حاشية الترمسي

المسماة

المنهل العميم بحاشية المنهج القويم
وموهبة ذي الفضل
على شرح العلامة ابن حجر مقدمة بافضل

تأليف
العالم العلامة الفقيه المدقق
الشيخ محمد محفوظ بن عبد الله الترمسي
رحمه الله تعالى

المجلد السابع

دار المنهاج

شركة فؤاد البعينو للتجليد
بيروت

حاشية الترمسي

٧

بسم الله الرحمن الرحيم

حاشية الترمسي

المسمّاة

المنهل العميم بحاشية المنهج القويم

وموهبة ذي الفضل
على شرح العلّامة ابن حجر مقدّمة بافضل

تأليف

العالم العلّامة الفقيه المدقّق

الشيخ محمّد محفوظ بن عبد الله الترّمسيّ

رحمه الله تعالى

(١٢٨٥ - ١٣٣٨ هـ)

عني به

اللّجنة العلميّة

بمركز دار المنهاج للدّراسات والتّحقيق العلمي

الجزء السّابع

دار المنهاج

asjadbhatkali.blogspot.com

الطبعة الأولى
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م
جميع الحقوق محفوظة للناشر

دار المنهاج للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية - جدة
حي الكندرة - شارع أبها تقاطع شارع ابن زيدون
هاتف رئيسي 6326666 - الإدارة 6300655
المكتبة 6322471 - فاكس 6320392
ص. ب 22943 - جدة 21416
www.alminhaj.com
E-mail: info@alminhaj.com
ISBN: 978 - 9953 - 541 - 32 - 7

(فَصْـــلٌ)

في ٱلرِّبَا

وهوَ حَرامٌ إِجماعاً بِأَنواعِهِ ٱلثَّلاثَةِ : رِبَا ٱلفضلِ ؛ . . . .

قوله : (**فصل في الربا**) المقصود بهٰذه الترجمة : بيان بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة علىٰ ما مر من الشروط في غير الربوي ، فإذا وجدت الشروط الآتي بيانها مع الشروط السابقة غير إسلام المشتري وعدم الحرابة ؛ لعدم تأتّيهما هنا. كان العقد صحيحاً حلالاً ، وإن اختل واحد منها . . كان حراماً فاسداً .

هٰذا ؛ ولفظ (الربا) بكسر الراء والقصر ، وبفتحها مع المد ، وألفه بدل من واو ويكتب بهما معاً ؛ تكتب الواو أولاً في الباء ثم الألف ، وهٰذه طريقة المصحف الإمام ، ويكتب في غير « القرآن » بالياء نظراً لإمالة بعض القراء ، ولذا : قال الشاطبي في « حرزه » : [من الطويل]

وأما ضحاها والضحىٰ والربا مع الـ ـقُوىٰ فـأمـالاهـا وبـالـواو تختـلا[1]

أي : تكتب في المصحف ، والضمير في (أمالاها) لحمزة والكسائي .

قوله : (**وهو**) أي : الربا ؛ بمعنىٰ : تعاطيه .

قوله : (**حرام**) أي : من أكبر الكبائر .

قوله : (**إجماعاً**) أي : مستنداً لآيات وأخبار ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ ، وخبر : (لعن رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده) رواه مسلم[2] ، وقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « درهم ربا يأكله ابن آدم أشد عند الله إثماً من ست وثلاثين زنية » رواه الدارقطني وغيره[3] ، وقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « للربا سبعون باباً ، أيسرها : مثل أن ينكح الرجل أمه » الحديث رواه الحاكم وصححه[4] .

قوله : (**بأنواعه الثلاثة**) أي : بجميع أنواعه لا فرق بينها في الحرمة ، قيل : إنه لم يحل في شريعة قط ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ ﴾ يعني : في الكتب السالفة ، ولم يؤذن الله تعالىٰ في كتابه عاصياً بالحرب غير آكله ؛ إذ قال : ﴿ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ ومن ثم قيل : إنه علامة علىٰ سوء الخاتمة كإيذاء أولياء الله تعالىٰ ؛ فإنه صح فيها الإيذان بذلك .

قوله : (**ربا الفضل**) هٰذا هو الأول ، بدل من (أنواعه) .

---

(١) حرز الأماني (ص ٢٥) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٩٧) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) سنن الدارقطني (٣/١٦) عن سيدنا عبد الله بن حنظلة رضي الله عنه .

(٤) المستدرك (٢/٣٧) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

وهُوَ : ٱلبيعُ معَ زيادةِ أَحدِ ٱلعوضَيْنِ ٱلآتيينِ ، وربَا ٱليَدِ ؛ وهُوَ : ٱلبيعُ معَ تأْخيرِ قبضِ أَحدِهِمَا ، ورِبَا ٱلنَّسيئةِ ؛ وهُوَ : بَيْعُهُمَا معَ ٱلأَجلِ . وٱعلَمْ أَنَّ ٱلعِلَّةَ ٱلَّتي نِيطَ بِهَا تحريمُ ٱلرِّبا ....

قوله : (**وهو البيع مع زيادة أحد العوضين الآتيين**) أي : مع اتحاد الجنس ولو احتمالاً ، ومنه ما سيأتي من مسألة مد عجوة ودرهم في بعض صورها ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ومنه ـ أي : ربا الفضل ـ : ربا القرض)[١] ، قال (ع ش) : (لأنه لما شرط نفع للمقرض . . كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه من جنسه فهو منه حكماً) تدبر[٢] .

قوله : (**وربا اليد**) هـٰذا هو الثاني ، وإنما نسب إلى اليد ؛ لعدم القبض بها أصالة .

قوله : (**وهو البيع مع تأخير قبض أحدهما**) أي : العوضين الآتيين .

قوله : (**وربا النسيئة**) هـٰذا هو الثالث ، قال في « المصباح » : (النسيء مهموز علىٰ فعيل : التأخير ، والنسيئة علىٰ فعيلة ، وهما : اسمان من نسأ الله أجله من باب نفع ، وأنسأه بالألف : إذا أخره)[٣] .

قوله : (**وهو بيعهما**) أي : العوضين الآتيين .

قوله : (**مع الأجل**) أي : بأن يشرط أجل في أحد العوضين ، وبهـٰذا الذي قرره في معنى الأنواع الثلاثة ينحل تعريفهم الربا الشرعي بأنه : عقد علىٰ عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما .

فـ(العوض) : هو النقد أو الطعام .

وقولهم : (غير معلوم . . .) إلخ ، إشارة إلىٰ ربا الفضل .

وقولهم : (أو مع تأخير . . .) إلخ ، إشارة إلىٰ ربا اليد وربا النسيئة .

وقد فشا الربا بأنواعه في هـٰذه الأزمان والعياذ بالله تعالىٰ ، وما أحسن قول بعضهم : [من الطويل]

ولي صاحب ما كان يملك درهماً ... وكان فقير الحال وهو ترابي
فصادفه مالٌ فأضحىٰ مرابياً ... فقلت له في الحالتين ترابي

قوله : (**واعلم . . .**) إلخ ، أتىٰ به تحريضاً علىٰ شدة الاعتناء بما سيذكره ، ولذا قال فيما بعد : (وبتأمل هـٰذا يعلم . . .) إلخ .

قوله : (**أن العلة التي نيط بها**) أي : علق بها .

قوله : (**تحريم الربا**) أي : بأنواعه الثلاثة كما مر ، وهو تعبدي لا يعلم معناه ، وما أبدي له

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٢) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٢٤) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٢٤) .
(٣) المصباح المنير ، مادة : (نسو) .

ٱلطُّعمُ ـ ٱقتياتاً أَو تداوياً ، أَو تفكُّهاً أَو تأدُّماً ـ أَوِ ٱلنَّقدُ ٱلذَّهبُ وَٱلفضةُ ولو غيرَ مضروبَيْنِ ، . . . . .

من كونه يؤدي للتضييق ونحوه إنما يصلح حكمة لا علة موجبة للحكم ، لكن الحكم بأنه تعبدي إنما هو بالنسبة للأجناس الكلية ، فلا يقاس علىٰ جنس النقد والمطعومات جنس ثالث ، أما بالنسبة لبعض الأفراد . . فقد يوجد ؛ لثبوت الربا فيه معنىً فيقاس عليه غيره ؛ كما في قولهم : (فألحق به ما في معناه . . .) إلخ ، فهو نظير ما في (نواقض الوضوء) ، وبهـٰذا يسقط ما قد يتوهم من أن القياس لا يدخل الأمور التعبدية ، تدبر .

قوله : (**الطعم**) بضم الطاء : مصدر طعم بكسر العين ؛ أي : أكل ؛ بأن يكون أظهر المقاصد الطعم وإن لم يؤكل إلا نادراً ؛ وذلك لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل »[1] ، علق الحكم فيه باسم الطعام الذي هو بمعنى المطعوم ، والقاعدة المقررة : أن المعلق بالمشتق معلَّل بما منه الاشتقاق ؛ كالقطع والجلد المعلقين باسم السارق والزاني .

قوله : (**اقتياتاً أو تداوياً أو تفكهاً**) أي : لأجل الاقتيات . . . إلخ ، أو من جهته . . . إلخ ؛ وذلك لأخذ هـٰذه الثلاثة من الحديث الآتي فإنه نص فيه على البر والشعير ، والمقصود منهما : التقوت فألحق بهما ما في معناهما ؛ كالفول والأرز ، وعلى التمر ، والمقصود منه : التفكه فألحق به ما في معناه ؛ كالزبيب والتين ، وعلى الملح ، والمقصود منه : الإصلاح فألحق به ما في معناه من الأدوية ؛ كالسَّقمُونيا والزعفران .

قوله : (**أو تأدماً**) ذكره بعد التفكه من ذكر الخاص بعد العام ؛ لأن المراد بـ(التفكه) : التلذذ ، وهو يشمل التأدم والتحلي بحلوىٰ ، ولذا لم يذكر في « المنهاج » التأدم[2] ، وإيراد الحلوىٰ عليه قال الأذرعي : غلط صدر عن ظن أن المراد بقوله : (تفكهاً) : الفاكهة التي هي الثمر ، تدبر .

قوله : (**أو النقد**) عطف على (الطعم) ، ويعبر عنه بجنسية الأثمان ، وجوهرية الثمن ؛ أي : حقيقة كونه ثمناً غالباً ، وبهـٰذا الأخير عبر في « البهجة » حيث قال : [من الرجز]

وفـي طعـاميـن وجـوهـرَيْ ثمَـنْ   مـع الحلـول والتقـابـض لـدُنْ

إلخ[3] .

قوله : (**الذهب والفضة**) بدل من النقد .

قوله : (**ولو غير مضروبين**) أي : كالتبر ، أو مضروباً لا علىٰ صورة الأثمان ؛ كالأواني

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٢) ، والبيهقي (٥/ ٢٨٣) عن سيدنا معمر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) منهاج الطالبين (ص ٢١٣) .

(٣) بهجة الحاوي (ص ٧٧) .

دونَ ٱلفلوسِ وإنْ راجَتْ ، وأنَّ ٱلشيءَ إذَا بِيعَ بغيرِهِ ؛ فإنِ ٱتَّحدَا جنساً ـ ومِنْ لازِمِهِ ٱتحادُ ٱلعلَّةِ ـ كبُرٍّ ببُرٍّ ، أَو ذَهَبٍ بذَهَبٍ . . ٱشتُرِطَ ثلاثةُ شروطٍ : تحقُّقُ ٱلْمُماثلةِ ، وٱلقبضُ قبلَ ٱلتَّفرُّقِ أَوِ ٱلتَّخايرِ ، وٱلحلولُ . . . .

والحلي فيجري فيه الربا كما لا يخفىٰ .

قوله : (**دون الفلوس**) جمع فلس ؛ وهو قطعة من نحاس ونحوه يتعامل بها خلاف الشائع الآن من إطلاق الفلوس على الدراهم والدنانير ، فافهم .

قوله : (**وإن راجت**) أي : الفلوس ، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً كسائر العروض ؛ لانتفاء النقدية فيها .

قوله : (**وأن الشيء . . .**) إلخ ؛ أي : من النقدين والأطعمة ، وهـٰذا عطف علىٰ قوله : (أن العلة . . .) إلخ .

قوله : (**فإن اتحدا جنساً**) أي : بأن يجمعهما اسم خاص من أول دخولهما في باب الربا إلىٰ آخره ويشتركا فيه اشتراكاً معنوياً ، هـٰذا ضابط المتجانسين ، وانتقض باللحوم والألبان المختلفة الأجناس ؛ لصدقه عليها مع أنها أجناس كأصولها كما يأتي ، وأجيب بأن حقائقها مختلفة فلم تشترك في الاسم اشتراكاً معنوياً ، تأمل .

قوله : (**ومن لازمه**) أي : اتحاد الجنس .

قوله : (**اتحاد العلة**) أي : التي هي الطعمية والنقدية .

قوله : (**كبر ببر**) مثال لما اتحد في علة الطعمية .

قوله : (**أو ذهب بذهب**) مثال لما اتحد في علة النقدية .

قوله : (**اشترط ثلاثة شروط**) أي : فمتىٰ فقد شرط منها . . بطل العقد .

قوله : (**تحقق المماثلة**) أي : بأن يعلم بها كل من المتعاقدين حالةَ العقد .

قوله : (**والقبض**) أي : للعوضين قبضاً حقيقياً .

قوله : (**قبل التفرق**) أي : عن مجلس العقد .

قوله : (**أو التخاير**) أي : قبل تخاير العاقدين لزوم العقد ، قال في « الفتح » : (فإن تخايرا قبل القبض . . بطل العقد إن تفرقا بلا قبض ، وإلا . . صح على الأوجه)[1] .

قوله : (**والحلول**) أي : من الجانبين ، وهـٰذا والمماثلة شرطان للصحة ابتداء ، والقبض

---

(١) فتح الجواد (١/ ٣٨٥) .

وإنِ ٱختلفا جنساً وٱتَّحدَا عِلَّةً ؛ كَبُرٍّ بشعيرٍ ، أَو ذهبٍ بفضةٍ . . ٱشتُرِطَ ٱلأَخيرانِ ، وإنِ ٱختلفا عِلَّةً كَبُرٍّ بذهبٍ . . لم يُشترَطْ شيءٌ . وبتأمُّلِ هـٰذا يُعلَمُ منهُ أنَّهُ (**إِذَا بَاعَ طَعَاماً بِجِنْسِهِ**) كَبُرٍّ بِبُرٍّ وإنِ ٱختلفا جَودةً ورداءةً (. . **ٱشْتُرِطَ فِيهِ ٱلْحُلُولُ**) للعوضَيْنِ ، فإنْ تأجَّلَ أحدُهُمَا ولو لحظةً . . . .

شرط للصحة دواماً ، ومن ثَم : ثبت فيه خيار المجلس .

قوله : (**وإن اختلفا جنساً**) عطف علىٰ (إن اتحدا جنساً) .

قوله : (**واتحدا علة**) أي : إما الطعمية أو النقدية .

قوله : (**اشترط الأخيران**) أي : القبضُ قبل التفرق أو التخاير ، والحلولُ ، ولا تشترط المماثلة فيجوز التفاضل بينهما .

قوله : (**وإن اختلفا علة**) عطف علىٰ (إن اتحدا جنساً) .

قوله : (**كبر بذهب**) أي : أو فضة .

قوله : (**لم يشترط شيء**) أي : من الثلاثة المماثلة والقبض والحلول ، كما لا يشترط في بيع ثوب بغيره أو حيوان بحيوان .

قوله : (**وبتأمل هـٰذا**) أي : الذي قرره من قوله : (واعلم . . .) إلىٰ هنا ، قال في « القاموس » : (تأمل : تلبث في الأمر والنظر)[1] .

قوله : (**يعلم منه : أنه إذا باع طعاماً بجنسه . . .**) إلخ ، من الطعام ماء عذب ، قال في « المغني » : (فإنه ربوي مطعوم ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّىٓ ﴾ ، بخلاف الماء الملح فإنه ليس بربوي)[2] .

قوله : (**كبر ببر**) أي : وشعير بشعير ، وأرز بأرز ، وتمر بتمر .

قوله : (**وإن اختلفا جودة ورداءة**) أي : لأنه لا نظر في هـٰذا الباب لتميز أحد العوضين بزيادة نحو القيمة .

قوله : (**اشترط فيه**) أي : في بيع الطعام بجنسه .

قوله : (**الحلول للعوضين**) أي : إجماعاً ؛ مستنده : اشتراط المقابضة في الخبر الآتي ؛ إذ من لازمها الحلول غالباً كما سيأتي في كلامه .

قوله : (**فإن تأجل أحدهما**) أي : العوضين ؛ بأن اقترن به تأجيل .

قوله : (**ولو لحظة**) أي : فحَلَّ وهما في مجلس العقد .

---

(١) القاموس المحيط (٣/ ٤٨٥) ، مادة : (أمل) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣١) .

بطلَ وإِنْ قبضَ قبلَ ٱلتَّفرُّقِ . (وٱلتَّقَابُضُ) أَيِ : ٱلقبضُ ، فيكفي قبضُ ٱلعاقدِ أَو وكيلِهِ ما دامَ ٱلموكلُ باقياً في ٱلمجلسِ ٱلمعيَّنَ بلاَ إِذنِ صاحبِهِ وإِنِ ٱستحقَّ حبسَهُ ، فإِنْ تفرَّقَا قبلَ قبضِ كلِّه أَو بعضِهِ . . . .

قوله : (بطل) أي : العقد .

قوله : (وإن قبض قبل التفرق) أي : من مجلس العقد .

قوله : (والتقابض ؛ أي : القبض) أي : الحقيقي ، فالمراد بـ(التقابض) : ما يعم القبض ، حتىٰ لو كان العوض معيناً . . كفى الاستقلال بالقبض ، قيل : لعل إيثارهم التقابض ؛ لئلا يوهم التعبير بالقبض الاكتفاء من أحد الجانبين ، ورده الشارح بأن من يعبر بالقبض . . يلزمه أن يقول : منهما ، فالوجه : أن إيثاره لكونه الغالب ، تأمل .

قوله : (فيكفي قبض العاقد) أي : بنفسه .

قوله : (أو وكيله ما دام الموكل باقياً في المجلس المعين) أي : وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس ، بخلاف ما لو كان العاقد عبداً مأذوناً له فقبض سيده أو وكيلاً فقبض موكله . . لا يكفي ؛ لأن كلاً من السيد والموكل يقبض عن نفسه لا عن العاقد ، ثم إن حصل القبض من الوكيل والعبد في المجلس . . استمرت الصحة ، وإن تفرقا قبل التقابض . . بطل العقد ، تأمل .

قوله : (بلا إذن صاحبه) أي : بل استقلالاً كما تقرر .

قوله : (وإن استحق حبسه) أي : حبس المبيع إلىٰ أداء الثمن ، وكذا يكفي هنا قبض من غير تقدير المقبوض بالكيل أو الوزن وإن لم يفد صحة التصرف ؛ لأن المعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف أيضاً ؛ لما يأتي : أن قبض ما بيع مقدراً إنما يكون بالتقدير ، تدبر .

قوله : (فإن تفرقا) أي : المتعاقدان .

قوله : (قبل قبض كله) أي : كل من العوضين . . بطل العقد وإن كان التفرق بالإكراه كما في « التحفة » لضيق باب الربا[1] ، ولأن الأغلب علىٰ بابه التعبد ، ولأن القبض شرط فلم يختلف بالنسبة إلى المكره ، قال النووي : (وإذا بطل العقد . . فيأثمان بالتفرق إن كان عن تراض ويكون ربا كربا النسيئة ، فطريقهما : التفاسخ قبل التفرق ؛ دفعاً للإثم) تدبر[2] .

قوله : (أو بعضه) أي : أو تفرقا قبل قبض بعضه ؛ بأن أعطىٰ هـٰذا بعض المبيع والآخر بعض الثمن .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٥) .

(٢) المجموع (٩/ ٣٩١) .

بطلَ فيمَا لم يُقبَضْ . (وَٱلْمُمَاثَلَةُ) بأَنْ يتحقَّقَ عندَ ٱلعقدِ تساوي ٱلعوضينِ في معيارِ ٱلشَّرعِ ، فلا يُباعُ ٱلموزونُ بجنسهِ كَيلاً ، ولا عكسُهُ ، بلْ لا بُدَّ مِنَ ٱلمُماثلَةِ (**إِمَّا بِٱلْكَيْلِ إِنْ كَانَ مِمَّا يُكَالُ** ؛ **كَٱلسَّمْنِ**) وٱلدُّهنِ (**ٱلْمَائِعِ**) وٱللَّبَنِ . . . .

قوله : (**بطل فيما لم يقبض**) أي : وصح فيما قبض ؛ عملاً بتفريق الصفقة .

قوله : (**والمماثلة**) أي : مع العلم بها ، وكان فيها خلاف لبعض الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم انقرض وصار الإجماع علىٰ خلافه . « تحفة »[١] .

قوله : (**بأن يتحقق عند العقد . . .**) إلخ ، تمثيل للمماثلة ، وفيه إشارة إلى اشتراط اليقين فيها .

قوله : (**تساوي العوضين في معيار الشرع**) أي : بأن يتساويا قدراً من غير زيادة ولو حبة ولو من غير جنسهما ؛ كاشتمال أحد الدينارين علىٰ فضة ، فلو باع جزافاً . . لم يصح وإن خرجا سواء ؛ للجهل بالمماثلة حالة البيع ، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ، بخلاف ما لو باع صبرة بر مثلاً بأخرىٰ مكايلة أو صبرة دراهم بأخرىٰ موازنة . . فإنه يصح إن تساويا ، وإلا . . فلا ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

جـزاف صبـرة بـأخـرىٰ بـاطلَـةْ ... لا الكيـل بـالكيـل ولا مكـايلَـةْ
والنقـد بـالنقـد بـوزن كهُـوَا ... فـي الصـورتيـن حيـث بـانتـا سَـوا[٢]

قوله : (**فلا يباع الموزون بجنسه كيلاً**) يعني : لا يجوز أن يباع كل ربويٍّ موزون بمثله كيلاً .

قوله : (**ولا عكسه**) أي : ولا يباع كل ربوي مكيل بمثله وزناً ، ومن المكيل الملح . نعم ؛ لو كان قطعاً كباراً . . فالمماثلة فيه ككل ما يتجافىٰ في الكيل بالوزن نظراً لهيئته في الحال ، أفاده في « الأسنىٰ »[٣] .

قوله : (**بل لا بد من المماثلة إما بالكيل**) أي : وإن كان مما لا يعتاد به ؛ كقصعة .

قوله : (**إن كان مما يكال**) أي : وإن تفاوت في الوزن .

قوله : (**كالسمن والدهن المائع**) أي : بخلاف الجامد فالمعتبر فيه الوزن كما يأتي .

قوله : (**واللبن**) أي : بسائر أنواعه وإن تفاوت بعضها وزناً [كحليب] برائب . « تحفة » و« نهاية »[٤] .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٣) .
(٢) بهجة الحاوي (ص ٧٧) .
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٢٤) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٨) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٣٢) .

(وَٱلْحُبُوبِ) وكلٍّ ما كانَ كَالتَّمرِ أَو أَقلَّ جِرماً منهُ . (وَإِمَّا بِٱلْوَزْنِ كَٱلسَّمْنِ ٱلْجَامِدِ) وكلِّ ما كانَ أكبرَ جِرماً مِنَ ٱلتمرِ . (وَٱلْمُعْتَبَرُ فِي ٱلْكَيْلِ وَٱلْوَزْنِ) أَي : في كونِ ٱلشَّيءِ معيارَهُ أَحدُهُمَا (غَالِبُ عَادَةِ ٱلْحِجَازِ فِي عَهْدِهِ) . . . .

قوله : (والحبوب) أي : كبر وشعير وأرز ، وكذا اللوز ولو في قشره ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ محله إن لم يختلف قشره على الأوجه)[1] .

قوله : (وكل ما كان كالتمر) أي : المعتدل كما هو ظاهر .

قوله : (أو أقل جرماً منه) أي : من التمر ، وهـٰذا كالذي قبله مخالف لقوله الآتي قريباً من أن المعتبر فيه عادة البلد ، ولـ« التحفة » وغيرها ؛ ففيها : (إن كان مثله ـ أي : التمر ـ كاللوز أو دونه . . فأمره محتمل ، لكن قاعدة : أن ما لم يحد شرعاً . . يحكَّم فيه العرف قضت بأنه يراعىٰ فيه عادة بلد البيع حالة البيع . . .) إلخ ، ومثله في « النهاية »[2] ، فالظاهر : أنه جرىٰ هنا علىٰ قول ضعيف من أن المعتبر فيما جُهل أمره الكيلُ ، وهو أحد الأقوال الخمسة فيه كما سيأتي عن « المنهاج » تدبر .

قوله : (وإما بالوزن) أي : ولو بالقبان وميزان الطبار ؛ وهو الذي لا لسان له ، والقبان بوزن شداد : أصله أعجمي بالباء المشوبة فاء ثم عرب بباء خالصة .

قوله : (كالسمن الجامد) أي : والنقد وما يتجافىٰ في المكيال .

قوله : (وكل ما كان أكبر جرماً من التمر) أي : المعتدل فإن المعتبر فيه الوزن ، قال في « التحفة » : (جزماً ؛ إذ لم يعهد في ذلك العهد ـ أي : زمن النبي صلى الله تعالىٰ عليه وسلم ـ الكيل في ذلك)[3] ، قال (ع ش) : (ومنه الليمون فالعبرة فيه بالوزن)[4] .

قوله : (والمعتبر في الكيل والوزن) أي : ليعلم التساوي .

قوله : (أي : في كون الشيء معياره أحدهما) أي : في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً .

قوله : (غالب عادة الحجاز) أي : أهل الحجاز ؛ وهو مكة والمدينة ، واليمامة وقراها كالطائف وجدة وخيبر والينبع .

قوله : (في عهده) أي : النبي صلى الله تعالىٰ عليه وسلم .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٢٧٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٢٧٨) ، نهاية المحتاج (٣/٤٣٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/٢٧٨) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٣/٤٣٣) .

أَي : في زمنِ حياتِهِ (صَلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) ، فٱلمكيلُ في ذلكَ ٱلزَّمنِ لا يصحُّ بيعُ بعضِهِ ببعضٍ وزناً وإِنِ ٱعتادَهُ أَهلُ ٱلبلدِ ، وٱستوىٰ كيلُهُ ووزنُهُ ؛ لأَنَّ ٱلغالبَ علىٰ هٰذا ٱلبابِ ٱلتعبُّدُ ، وٱلموزونُ فيهِ لا يُباعُ بعضُهُ ببعضٍ كيلاً ؛ لظهورِ أَنَّهُ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ ٱطَّلعَ علىٰ ذلكَ وأَقرَّهُ ، . . . .

قوله : (**أي : في زمن حياته صلى الله تعالىٰ عليه وسلم**) هٰذا هو المراد بالعهد هنا وإن كان يطلق علىٰ معان كثيرة .

قوله : (**فالمكيل في ذلك الزمن**) أي : كالبر مثلاً .

قوله : (**لا يصح بيع بعضه ببعض وزناً**) أي : فمعياره حتى الآن الكيل ولو بغير الآلة التي كيل بها في عهده صلى الله تعالىٰ عليه وسلم ؛ كالقصعة أو القفة .

قوله : (**وإن اعتاده أهل البلد . . .**) إلخ ؛ أي : فلا عبرة بما أحدث الناس بعده خلاف ذلك .

قوله : (**لأن الغالب علىٰ هٰذا الباب التعبد**) أي : فباب الربا أضيق بحيث لا يدخله التحري ولا التقويم ، قال في « التحفة » : (ومن ثَم كفى الوزن بالماء في نحو الزكاة وأداء المسلَم فيه لا هنا)[(١)] .

قوله : (**والموزون فيه**) أي : في ذلك الزمن ، وهٰذا عطف علىٰ قوله : (فالمكيل . . .) إلخ .

قوله : (**لا يباع بعضه ببعض كيلاً**) أي : وإن اعتاده أهل البلد نظير ما مر .

قوله : (**لظهور أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم . . .**) إلخ ، هٰذا تعليل للمتن .

قوله : (**اطلع علىٰ ذلك وأقره**) أي : وقد روى البيهقي خبر : « الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلاً بكيل »[(٢)] ، وروىٰ أبو داوود خبر : « المكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان ميزان أهل مكة »[(٣)] ، ولم يرد صلى الله تعالىٰ عليه وسلم أنه لا مكيال ولا ميزان إلا بهما ؛ لجواز الكيل والوزن بغيرهما إجماعاً ، وإنما أراد أن الاعتبار بما يكال ويوزن بهما . « أسنىٰ »[(٤)] ، وفي هامشه : (انظر : لو كان شيء يكال بالمدينة ويوزن بمكة في عهده صلى الله تعالىٰ عليه وسلم . . فما العبرة ؟)[(٥)]، قال الشربيني : (والظاهر : أنه إن غلب فيه أحدهما . . عمل به ، وإن استويا

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٨) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٩١) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٣٣٤٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) أسنى المطالب (٢/ ٢٤) .

(٥) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٤) .

ويُغتفَرُ في ٱلمكيلَيْنِ قليلُ نحوِ ترابٍ ، لا في ٱلموزونَيْنِ ؛ لأَنَّهُ لا يظهرُ . (فَإِنْ جُهِلَ) كأَنْ لم يُعلَمِ ٱلغالبُ فيهِ في ذلكَ ٱلزَّمنِ ، أَو لم يكنْ بٱلحجازِ (. . يُرْجَعُ) فيه (إِلَىٰ عَادَةِ) ٱلحجازِ ، فإِنْ لم تكنْ . . ٱعتُبِرَ فيما هوَ أَكبرُ جرماً مِنَ ٱلتَّمرِ ٱلمعتدلِ ٱلوزنُ ، . . . .

أو لم يعلم . . عمل بالعادة إلا فيما يأتي ، تدبر)[١] .

قوله : (**ويغتفر في المكيلين**) أي : كبر ببر .

قوله : (**قليل نحو تراب**) أي: كدقاق تبن؛ لدخوله في تضاعيف الحنطة فلا يظهران في المكيال.

قوله : (**لا في الموزونين**) أي : لا يغتفر قليل نحو تراب في الموزونين ؛ كذهب بذهب لظهور كثيره وقليله في الوزن ، قال في « حاشية الروض » : (لو باع ديناراً بدينار وساواه في ميزان ونقص في آخر . . فقياس ما قالوه من عدم الزكاة ؛ لعدم تحقق النصاب : ألاّ يصح هنا ؛ لعدم تحقق المماثلة)[٢] .

قوله : (**لأنه لا يظهر**) أي : قليل نحو التراب لا يظهر في المكيال ، بخلافه في الوزن .

قوله : (**فإن جهل**) أي : كونه موزوناً أو مكيلاً .

قوله : (**كأن لم يعلم الغالب فيه**) أي : في ذلك الشيء .

قوله : (**في ذلك الزمن**) أي : في عهده صلى الله تعالىٰ عليه وسلم .

قوله : (**أو لم يكن بالحجاز**) أي : أو علم وجوده في غير الحجاز ، أو عدم استعمال الكيل والوزن فيه ، أو الغالب فيه ولم يتعين أو نسي ، أفاده في « التحفة »[٣] .

قوله : (**يرجع فيه**) أي : فيما ذكر .

قوله : (**إلىٰ عادة الحجاز**) أي : وقتَ البيع ، فلا ينافي أن من جملة صوره كونه غير موجود في زمنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم، ولم يقيد [هٰذا] ، ولا ما عهد فيه [شيء] في عهده صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بقدر من التمر ولا غيره ، لكن تعليلهم الآتي : (إذ لم يعلم في ذلك العهد) يدل علىٰ أن ما كيل في عهده صلى الله تعالىٰ عليه وسلم أو كان عرف الحجاز فيه ذلك لا يزيد علىٰ قدر التمر ، فليتأمل .

قوله : (**فإن لم تكن**) أي : عادةٌ في الحجاز وقتَ البيع .

قوله : (**اعتبر فيما هو أكبر جرماً من التمر المعتدل الوزن**) أي : جرماً ؛ إذ لم يعلم في ذلك

---

(١) حاشية الشربيني على الغرر (٤/ ٤٧١) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٤) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٨) .

وفيما هوَ مثلُهُ أَو دونَهُ عادةُ (**ٱلْبَلَدِ**) أي : بلدِ ٱلبيع حالةَ ٱلبيع ، فإنْ قُدِّرَ بهمَا . . ٱعتُبرَ ٱلأغلبُ . (**فَإِنْ بَاعَ طَعَاماً بِطعَامٍ آخَرَ غَيْرِ جِنْسِهِ** . . **ٱشْتُرِطَ ٱلْحُلُولُ وَٱلتَّقَابُضُ قَبْلَ ٱلتَّفَرُّقِ دُونَ ٱلْمُمَاثَلَةِ**) كقدحِ بُرٍّ بأقداحِ شعيرٍ . (**وَٱلنَّقْدُ بِٱلنَّقْدِ** . . . .

العهد الكيل في ذلك ، قاله في « التحفة »[١] .

قوله : (**وفيما هو مثله**) أي : التمر كاللوز ، كذا في « شرح المنهج » وغيره[٢] ، وهو تنظير في كونه كالتمر جرماً لا في الحكم ؛ لأن المعتمد : أن اللوز مكيل كما مر ، تدبر .

قوله : (**أو دونه**) أي : دون التمر جرماً .

قوله : (**عادة البلد**) هـٰذا هو المعتمد ، وقيل : الكيل ؛ لأن أغلب ما ورد فيه النص الكيل ، وقيل : الوزن ؛ لأنه أخصر وأقل تفاوتاً ، وقيل : يتخير للتساوي ، وقيل : إن كان له أصل معلوم المعيار . . اعتبر أصله في الكيل والوزن فيه . انتهىٰ من « المغني »[٣] .

قوله : (**أي : بلدِ البيع حالةَ البيع**) أي : لأن الشيء إذا لم يكن محدوداً في الشرع ولا في اللغة . . كان الرجوع فيه إلىٰ عادة الناس ؛ كالقبض والحرز . « مغني »[٤] .

قوله : (**فإن قدر بهما**) أي : الكيل والوزن معاً في بلد البيع وقَته .

قوله : (**اعتبر الأغلب**) أي : فإن فقد الأغلب . . ألحق بالأكثر شبهاً ، فإن لم يوجد . . جاز فيه الكيل والوزن ، ويظهر في متبايعين بطرفي بلدين مختلفي العادة التخييرُ أيضاً ، قاله في «التحفة»[٥] .

قوله : (**فإن باع طعاماً بطعام آخر غير جنسه**) أي : كبر بشعير أو بأرز أو نحوهما من الأطعمة .

قوله : (**اشترط الحلول**) أي : بألاّ يشترط في العقد التأجيل .

قوله : (**والتقابض قبل التفرق**) أي : أو التخاير كما مر .

قوله : (**دون المماثلة**) أي : فإنها لا تشترط هنا .

قوله : (**كقدح بر بأقداح شعير**) تمثيل لعدم المماثلة .

قوله : (**والنقد بالنقد**) أي : بيعُ النقد بالنقد ؛ وهو الذهب والفضة ولو غير مضروبين ؛ لأن تخصيصه بالمضروب مهجور في عرف الفقهاء .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٢٧٨) .
(٢) فتح الوهاب (١/١٦١) .
(٣) مغني المحتاج (٢/٣٣) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٣٣) .
(٥) تحفة المحتاج (٤/٢٧٩) .

كَطَعَامٍ بِطَعَامٍ) فيمَا ذُكِرَ فيهِ ، ففي ذَهَبٍ بذَهَبٍ ـ وإنِ ٱختلَفَا جَودةً أَو رداءةً ـ تُشترَطُ ٱلشُّروطُ ٱلثَّلاثةُ ، وفي ذهبٍ بفضةٍ يُشترطُ غيرُ ٱلمُمَاثلةِ . وٱلمعيارُ هُنا ٱلوزنُ مطلقاً ؛ . . . .

قوله : (**كطعام بطعام**) أي : كبيع طعام بطعام .

قوله : (**فيما ذكر فيه**) أي : في جميع ما سبق من الأحكام ، وإنما قدم المصنف الكلام على الطعام على الكلام على النقد عكس الوارد في الحديث الآتي ؛ لأن الكلام في الطعام أكثر منه في النقد فقدم لذلك ، وأما قولهم : إن تقديم ما يقل فيه الكلام أولىٰ . . فإنما هو بحسب المقاصد ، تدبر .

قوله : (**ففي ذهب بذهب**) أي : أو فضة بفضة .

قوله : (**وإن اختلفا جودة أو رداءة**) أي : لما مر أنه لا نظر في هـٰذا الباب لتميز أحد العوضين بزيادة قيمة ولا صنعة ، حتىٰ لو اشترىٰ بدنانير ذهباً مصوغاً قيمة أضعاف الدنانير . . اعتبر المماثلة ولا نظر إلى القيمة .

قوله : (**تشترط الشروط الثلاثة**) أي : الحلول ، والتقابض قبل التفرق أو التخاير ، والمماثلة يقيناً .

قوله : (**وفي ذهب بفضة**) أي : في بيعه بها .

قوله : (**يشترط غير المماثلة**) أي : الحلول والتقابض قبل التفرق أو التخاير ، ويجوز التفاضل .

قوله : (**والمعيار هنا**) أي : في بيع النقد بالنقد ، يقال : عايره بالمعيار : قدره به ، وعاير بينهما معايرة وعياراً : قدرهما ونظر ما بينهما .

قوله : (**الوزن مطلقاً**) أي : سواء كان قطعاً كباراً أم صغاراً فلا يدخله الكيل ، وهـٰذا البيع ـ أعني : بيع النقد بالنقد من جنسه ـ يسمىٰ مراطلة ، أو غيره يسمىٰ صرفاً ، ويصح علىٰ معينين إجماعاً ؛ كبعتك أو صارفتك هـٰذا الدينار بهـٰذه الدراهم ، وعلىٰ موصوفين على المشهور ؛ كبعتك أو صارفتك ديناراً صفته كذا في ذمتي بعشرين درهماً من الضرب الفلاني في ذمتك ، والحيلة في تمليك الربوي بجنسه كذهب بذهب متفاضلاً أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وإن لم يتفرقا ولم يتخايرا ؛ لتضمن البيع الثاني إجازة الأول ، بخلافه مع الأجنبي ، أو يقرض كلٌّ صاحبه ويبرئه ، أو يتواهبا الفاضل لصاحبه ، وهـٰذا جائز إذا لم يشترط في بيعه وإقراضه وهبته ما يفعله صاحبه وإن كره قصده ؛ لأن كل شرط أفسد التصريحُ به العقدَ إذا نواه كره ؛ كما لو تزوجها بشرط أن يطلقها . . لم ينعقد ، أو بقصد ذلك . . كره ، علىٰ أن التحقيق

وذلك لِمَا صحَّ مِنْ قولهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « لاَ تَبيعوا ٱلذَّهبَ بالذَّهبِ ، ولا ٱلوَرِقَ بِٱلوَرِقِ ، ولا ٱلبُرَّ بِٱلبُرِّ ، ولا ٱلشَّعيرَ بِٱلشَّعيرِ ، ولا ٱلتَّمرَ بِٱلتَّمرِ ، ولا ٱلمِلْحَ بِٱلمِلْحِ إلاَّ سواءً بسواءٍ ، عيناً بعينٍ ، يداً بيدٍ ، . . . .

أن كلاًّ من القصد والعقد الذي قصد به ذلك مكروه ، ثم هـٰذه الطرق ليست حيلاً في بيع الربوي بجنسه متفاضلاً ؛ لأنه حرام ، بل حيل في تمليكه لتحصيل ذلك ، أفاده في « الأسنىٰ »[١] .

قوله : (**وذلك**) أي : ما ذكر من اشتراط الشروط الثلاثة في الأول ، والاثنين في الأخير سواء في بيع الطعام بالطعام والنقد بالنقد .

قوله : (**لما صح من قوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم**) أي : فيما رواه مسلم بأسانيد كثيرة[٢] .

قوله : (« **لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق** ») بكسر الراء ؛ أي : الفضة ، قال النووي : عن العلماء : (هـٰذا يتناول جميع أنواع الذهب والورق من جيد ورديء وصحيح ومكسور وحلي وتبر ، وغير ذلك ، وسواء الخالص والمخلوط بغيره ، وهـٰذا كله مجمع عليه) انتهىٰ[٣] .

قوله : (« **ولا البر بالبر . . .** ») إلخ ، ذكر في الحديث ستة أشياء اثنان من النقد ، وأربعة من المطعومات ، والأولان لا يقاس عليهما ؛ لعدم علتهما ، والأربعة الأخيرة يقاس عليها ما وجد فيه علتها ، وهي تنقسم من حيث العلة إلىٰ ثلاثة أقسام ؛ لأن البر والشعير مقتات ، والتمر فاكهة وإدام ، والملح مصلح .

قوله : (« **إلا سواء بسواء** ») (سواء) الأول حال ، والثاني مع جاره متعلق بمحذوف صفة ؛ أي : سواءً مقابلاً بسواء ؛ أي : لا تبيعوا ذلك إلا حال كونهما متساويين ، ومثله يقال فيما بعده ، وفي رواية : « إلا مثلاً بمثل سواء سواء »[٤] ، قال بعضهم : جمع بينهما ؛ للتوكيد ، أو لدفع توهم المماثلة التقريبية ، فأفاد به أن المراد : المساواة حقيقة لا بحسب الحزر والتخمين ، ويحتمل أن المراد بالأول : المساواة في المكيل ، وبالثاني : المساواة في الموزون ، أو بالعكس ، وهـٰذا أولىٰ ؛ لأن التأسيس خير من التأكيد .

قوله : (« **عيناً بعين** ») أي : حالَّين .

قوله : (« **يداً بيد** ») أي : متقابضين قبضاً حقيقياً قبل التفرق . شيخنا رحمه الله تعالىٰ[٥] .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٣) .
(٢) صحيح مسلم (١٥٨٦ـ ١٥٨٧) عن سيدنا عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم .
(٣) شرح صحيح مسلم (١١/ ١٠) .
(٤) صحيح مسلم (١٥٨٤) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٥) إعانة الطالبين (٣/ ١٥) .

فإذا ٱختلفتْ هـٰذهِ ٱلأجناسُ . . فبيعُوا كيفَ شِئتُمْ إذا كانَ يداً بيدٍ » أَي : مقابضةً ، ومِنْ لازمِهَا ٱلحلولُ ؛ أي : غالباً . (وَيُعْتَبَرُ) لعلمِ ٱلتَّساوي ـ فيمَا يُعتبرُ أَحوالُهُ مِنَ ٱلرِّبوياتِ ٱلمبيعةِ بجنسِهَا ـ حالُ كمالِهِ بأَنْ يتهيأَ لأَكثرِ ٱلانتفاعاتِ بهِ ، . . . .

قوله : (« **فإذا اختلفت هـٰذه الأجناس** ») أي : واتحدت علة الربا ؛ كبر بشعير ، وذهب بفضة ، والدليل علىٰ هـٰذا القيد : الإجماع كما سيأتي عن « التحفة » .

قوله : (« **فبيعوا كيف شئتم** ») أي : متماثلاً ومتفاضلاً .

قوله : (« **إذا كان يداً بيد** ») (كان) تامة ، وفاعلها ضمير مستتر يعود على البيع ، و(يداً بيد) حال من الضمير المستتر ؛ أي : إذا وجد بيع الأصناف المختلفة حال كونه يداً بيد . شيخنا رحمه الله تعالىٰ[1] .

قوله : (**أي : مقابضة**) تفسير لـ(يداً بيد) .

قوله : (**ومن لازمها**) أي : المقابضة .

قوله : (**الحلول**) أي : وإلا . . لجاز تأخير التسليم إلىٰ زمنه ، كذا نقلوه عن الرافعي رحمه الله تعالىٰ[2] .

قوله : (**أي : غالباً**) أي : فالملازمة المذكورة إنما هي باعتبار الغالب ، ومن غير الغالب قد يحصل التقابض قبل التفرق مع كون العقد مشروطاً فيه التأجيل لأحد العوضين لحظة مثلاً ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وما اقتضاه ـ أي : الحديث ـ من اشتراط المقابضة ولو مع اختلاف العلة غير مراد إجماعاً)[3] ، قال العلامة ابن قاسم : (هـٰذا دليل قاطع علىٰ أن شمول العبارة لغير المراد لا يقدح في صحتها ، وهـٰذا مما ينفع المصنفين) فليتأمل[4] .

قوله : (**ويعتبر لعلم التساوي . . .**) إلخ ، هـٰذا شروع في بيان الحال التي تعتبر فيها المماثلة .

قوله : (**فيما يعتبر أحواله**) كذا في الأصل ، ولعل الأصوب : (فيما تتغير أحواله) ، فليحرر .

قوله : (**حال كماله**) نائب فاعل (يعتبر لعلم التساوي) .

قوله : (**بأن يتهيأ لأكثر الانتفاعات به**) أي : مع إمكان العلم بالمماثلة ، فلا يرد أن ما لا جفاف

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ١٥) .

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٧٦) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٢٧٥) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٢٧) .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٢٧٥) .

أَو يصلحَ ٱدخارُهُ ؛ فَفِي نحوِ ٱلتَّمرِ لاَ تكفي (**ٱلْمُمَاثَلَةُ**) فيهِ إِلاَّ (**وَقْتَ ٱلْجَفَافِ** ، **فَلاَ يُبَاعُ رُطَبٌ بِرُطَبٍ وَلاَ بِتَمْرٍ**) إِلاَّ في ٱلعرايا ، . . . .

له ؛ كالقثاء وباقي الخضراوات لا يباع بعضه ببعض . (ع ش)[1] .

قوله : (**أو يصلح ادخاره**) أي : كالسمن ، فحال الكمال : وصول الشيء إلىٰ حالة يطلب فيها غالباً ، هٰذا هو الضابط في ذلك .

قوله : (**ففي نحو التمر**) كذا بالمثناة هنا ، والذي في « التحفة » و« النهاية » : ثمر[2] ، قال (ع ش) : (هو بالمثلثة كما يفهمه قوله : « إلا وقت الجفاف » ؛ إذ لو قرىء بالمثناة . . لم يكن لقوله : « إلا وقت الجفاف » معنىً بالنسبة للتمر) انتهىٰ ، فليتأمل[3] .

قوله : (**لا تكفي المماثلة فيه**) أي : في الثمر .

قوله : (**إلا وقت الجفاف**) أي : ليصير كاملاً ، وأما تنقيتها . . فشرط للمماثلة لا للكمال ؛ وذلك لخبر : سئل رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال : « أينقص الرطب إذا يبس ؟ » قالوا : نعم ، قال : « فلا إذاً » رواه الترمذي وصححه[4] ، أشار صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بقوله : « أينقص . . . » إلخ إلىٰ أن المماثلة إنما تعتبر حال الجفاف ، وجه الإشارة : أن نقصان الرطب بالجفاف أوضح من أن يسأل عنه لكونه معلوماً لكل أحد ، فكان الغرض من السؤال الإشارة إلىٰ ذلك ، تدبر .

قوله : (**فلا يباع رطب برطب**) بضم الراءين وفتح الطاءين ، وخالف في هٰذا المزني كالأئمة الثلاثة رضي الله تعالىٰ عنهم[5] .

قوله : (**ولا بتمر**) أي : لا يباع رطب بتمر ، ولا عنب بعنب ولا بزبيب ، ولا بسر ببسر ولا برطب ولا بتمر ، ولا طلع إناث بأحدهما ولا بمثله . « تحفة »[6] .

قوله : (**إلا في العرايا**) أي : فإنها جائزة ؛ وهي بيع الرطب أو العنب علىٰ شجره خرصاً بمثله تمراً أو زبيباً كيلاً فيما دون نصاب الزكاة ؛ وهو خمسة أوسق كما مرَّ ؛ وذلك لأنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : (نهىٰ عن بيع الثمر بالتمر ، ورخص في العرايا أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً)

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٣٤) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٢٨٠) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٣٤) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٣٤) .
(٤) سنن الترمذي (١٢٢٥) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .
(٥) مختصر المزني (ص ٧٧) .
(٦) تحفة المحتاج (٤/ ٢٨١) .

ولا رَطْبٌ ـ بفتح ٱلراءِ ـ بِرَطْبٍ مِنْ جنسِهِ كقِثاءٍ وعِنَبٍ بمثْلِهِ ؛ لعدمِ تحقُّقِ ٱلمماثلةِ حينئذٍ . . . . . .

رواه الشيخان[١] ، ورويا أيضاً : (أنه رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق ، أو في خمسة أوسق) شك داوود بن حصين أحد رواته[٢] ، فأخذ الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه باليقين ، وقيس بالتمر العنب ؛ بجامع أن كلاً منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه ، ومثلهما البسر .

ثم لا فرق في الأظهر بين الفقير والغني ، وأما ما روي عن زيد بن ثابت : (أن رجالاً من الأنصار شكوا إلىٰ رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس ، وعندهم فضل قوتهم من التمر ، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر)[٣] . فأجيب عنه بأن هـٰذا حكمة المشروعية ، ثم قد يعم الحكم ؛ كما في الرمل والاضطباع في الطواف .

قوله : (**ولا رطب**) أي : ولا يباع شيء رطب .

قوله : (**بفتح الراء**) أي : وسكون الطاء .

قوله : (**برطب من جنسه**) خرج به : الرطب الذي ليس من جنسه ؛ لعدم اشتراط المماثلة حينئذ .

قوله : (**كقثاء وعنب بمثله**) أي : والحصرم والبلح علىٰ نزاع فيهما ، وظاهر كلامه : أنه لا عبرة بما يجف من نحو القثاء ؛ كالباذنجان وحبوب الرمان ، ويمكن توجيهه بأن النظر فيه للغالب ، لكن الذي أورده جمع : الجواز فيما يجف من ذلك ولم يخرج بالجفاف عن كونه مطعوماً ، بخلاف القرع فإنه بعد جفافه لا يصلح للأكل ، تأمل .

قوله : (**لعدم تحقق المماثلة حينئذ**) أي : حين إذ كان رطباً ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ الزيتون يباع بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه ؛ لأنه كامل ، علىٰ أنه قيل : لا يستثنىٰ ؛ لأن رطوبته زيته وليس فيه مائية أصلاً)[٤] ، وقد جزم بعدم الاستثناء في « النهاية » ، وزاد : (ولو كان فيه مائية . . لجف)[٥] ، لكن نظر فيه الزيادي بأنه إذا وضع عليه ملح . . خرج منه ماء صرف يشاهد علىٰ أن قوله : (لأن رطوبته زيته . . .) إلخ ممنوع ، وبتسليمه قد يقال : الجفاف عبارة عن انتفاء

---

(١) صحيح البخاري (٢١٩١) ، صحيح مسلم (١٥٤٠) عن سيدنا سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٢٣٨٢) ، صحيح مسلم (١٥٤١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أخرجه البيهقي في « معرفة السنن والآثار » (٨/ ١٠٠) .

(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٢٨١) .

(٥) نهاية المحتاج (٣/ ٤٣٦) .

(وَ) لا تعتبرُ ٱلْمُماثلَةُ (**فِي ٱلْحُبُوبِ**) إلاَّ حَالَ (**كَوْنِهِ حَبّاً**) جافّاً ، وكذا ٱللَّحمُ (**فَلاَ يُبَاعُ دَقِيقٌ بِدَقِيقٍ**) إنِ ٱتَّحدَ جنسهُمَا ، وكذا سويقٌ ونَشَاً ، وحَبٌّ قُشِرَ أَو بُلَّ وإنْ جفَّ . ولا يُباعُ نحو جبنٍ وزبدٍ ومصلٍ بجنسِهِ ولا بسَمْنٍ ، ولا لَبَنٌ أَو بُرٌّ أَو نحوُهُمَا . . . .

الرطوبة ، أو قلتها أعم من أن تكون مائية أو دهنية ، ولعل هٰذا وجه تعبير الشارح رحمه الله تعالىٰ بـ(قيل) ، والله أعلم ، أفاده السيد عمر .

قوله : (**ولا تعتبر المماثلة في الحبوب**) أي : التي يتناهىٰ جفافها وهي منقاة من نحو تبن وزُوان ، والمراد بتناهي الجفاف هنا : وصوله إلىٰ حالة يتأتىٰ منه ادخاره عادة ، أو ألاّ يظهر بزوال الرطوبة الباقية أثر في المكيال ، تدبر .

قوله : (**إلا حال كونه حباً جافاً**) أي : لتحقق المماثلة فيها حينئذ .

قوله : (**وكذا اللحم**) أي : فيعتبر فيه كونه جافاً .

قوله : (**فلا يباع دقيق بدقيق**) أي : لأنه يتفاوت في النعومة .

قوله : (**إن اتحد جنسهما**) أي : الدقيقين ؛ كدقيق بر بدقيق بر ، بخلاف ما إذا لم يتحد الجنس ؛ لعدم اشتراط المماثلة حينئذ .

قوله : (**وكذا سويق**) أي : دقيق المقلي من الشعير أو الحنطة كما قاله السيد عمر .

قوله : (**ونشاً**) بالقصر : معروف .

قوله : (**وحب قُشِرَ أو بُلَّ**) أي : حب أزيل قشره أو بل بالماء مثلاً فـ(قشر) و(بل) فعلان مبنيان للمجهول .

قوله : (**وإن جف**) أي : الحب ، وكذا طحين سمسم قبل استخراج دهنه وطحينه ؛ لما فيه من الخليط ، بخلاف كسبه الخالص من الدهن الذي يؤثر في الوزن ، وأما ما لا يؤثر في الوزن . . فيباع بمثله .

قوله : (**ولا يباع نحو جبن وزبد ومصل**) أي : وأقط وخاثر .

قوله : (**بجنسه**) أي : للجهل بالمماثلة بمخالطة نحو الإنفحة أو الملح أو الدقيق ؛ فإن الأقط لبن يضاف إليه دقيق فيجمد ، فإذا وضع على الحصير التي يعصر عليها . . سال منه المصل مخلوطاً بالدقيق ، تدبر .

قوله : (**ولا بسمن**) أي : ولا يباع شيء مما ذكر بسمن .

قوله : (**ولا لبن أو بر أو نحوهما**) أي : ولا يباع لبن أو بر أو نحوهما كالشعير ، فهو معطوف علىٰ قوله : (نحو جبن . .) إلخ .

بِمَا ٱتُّخِذَ منهُ ، ولا تمرٌ وزبيبٌ بمثلِهِ إِنْ نُزِعَ نَوَاهُ ، ولا لحمٌ بمثلِهِ إِنْ كانَ بِهِ عَظْمٌ أَو ملحٌ يُؤَثِّرُ في ٱلوزنِ ، ولا خَلٌّ بمثلِهِ إِنْ كانَ فيهِ ماءٌ ، أَو بغيرِ جنسِهِ إِن كانَ في كلٍّ منهُمَا ماءٌ . . . .

قوله : (**بما اتخذ منه**) أي : من اللبن أو البر أو نحوهما ؛ لخروجها عن حالة الكمال وعدم العلم بالمماثلة ، وأخذ منه : أن محل الامتناع ما لم يكونا كاملين أو يفرط التفاوت بينهما فيما ذكر ، فليتأمل .

قوله : (**ولا تمر وزبيب بمثله**) أي : ولا يباع تمر بمثله ولا زبيب بمثله ، فهو عطف أيضاً على (نحو جبن) .

قوله : (**إن نزع نواه**) أي : كل من التمر والزبيب ؛ وذلك لذهاب كماله بسرعة الفساد إليه حينئذ ، قال في « حاشية الروض » : (وعلم منه : أنه لو فرض تمر وزبيب لا نوىٰ له . . صح بيعه بمثله لكماله)[١] .

قوله : (**ولا لحم بمثله**) أي : ولا يباع لحم بمثله ، فهو عطف أيضاً علىٰ (نحو جبن) .

قوله : (**إن كان به عظم أو ملح يؤثر في الوزن**) أي : بخلاف ما لم يكن فيه عظم ولا ملح ، أو كان ولم يؤثر في الوزن ؛ لقلته فنزع العظم المذكور شرط في صحة بيع اللحم بمثله ، ولا يبطل كماله به ؛ لأنه لا يتعلق ببقائه صلاح .

ومعلوم : أن الكلام في القديد ؛ إذ اللحم الطري لا يباع بعضه ببعض من جنسه مطلقاً ؛ ففي « النهاية » : (وألحق بالرطب في ذلك طري اللحم ، فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ، ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن)[٢] .

قوله : (**ولا خل بمثله**) أي : ولا يباع خل بجنسه .

قوله : (**إن كان فيه ماء**) أي : بخلاف ما إذا لم يكن فيه ماء . . فإنه يجوز بيعه بمثله .

قوله : (**أو بغير جنسه إن كان في كل منهما ماء**) أي : لأنه حينئذ من قاعدة : مد عجوة ، وعلم من كلامه هنا : ضابط مسائل الخلول ، وهو : أن كل خلين لا ماء فيهما يجوز بيع أحدهما بالآخر اتحد الجنس أم اختلف ، وكذا إذا كان في أحدهما ماء واختلف الجنس ، وكل خلين فيهما ماء . . يمتنع بيع أحدهما بالآخر وإن اختلف الجنس ، وكذلك إذا كان في أحدهما ماء واتحد الجنس ، تأمل .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٨) .

(٢) نهاية المحتاج (٣/٤٣٦) .

(**وَلاَ تَكْفِي مُمَاثَلَةُ مَا أَثَّرَتْ فِيهِ ٱلنَّارُ**) بطبخٍ أو قَلْيٍ أو شَيٍّ ؛ لِاختلافِ تأثيرِهَا ، فيمنعُ ٱلعلمُ بٱلمماثلةِ ، فلا يُباعُ نحوُ سكرٍ ولبإٍ ونشاً وخبزٍ بمثلِهِ ، ولا بأصلِهِ ، ولا بسائرِ ما يُتَّخذُ منْ أَصلِهِ (**إلاَّ نَارَ ٱلتَّمْيِيزِ ؛ كَٱلْعَسَلِ وَٱلسَّمْنِ**) إِذَا ميزَ بِها شمعُ ٱلأَوَّلِ ، وروبةُ ٱلثَّاني ؛ . . . .

قوله : (**ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بطبخ**) أي : كاللحم .

قوله : (**أو قلي**) أي : كالسمسم .

قوله : (**أو شيٍّ**) أي : كالبيض ، أو عقد كما في « التحفة » وغيرها[1] ، وذلك مثل : الدبس والسكر والفانيد ، وخرج بالطبخ وما بعده : تأثير التمييز كما سيأتي في المتن ، وما أثرت فيه الحرارة فقط ؛ كالماء المغلي . . فيباع بعضه ببعض ؛ لأنه لا يتأثر بالنار تأثر غيره بها .

قوله : (**لاختلاف تأثيرها**) أي : النار قوة وضعفاً .

قوله : (**فيمنع العلم بالمماثلة**) أي : والجهل بها كحقيقة المفاضلة كما مر .

قوله : (**فلا يباع نحو سكر . . .**) إلخ ؛ أي : وفانيد ؛ وهو عسل القصب المسمىٰ بالمرسل .

قوله : (**بمثله . . .**) إلخ : متعلق بـ(لا يباع) .

قوله : (**ولا بأصله ولا بسائر ما يتخذ من أصله**) كذا في « الأسنىٰ »[2] ، قال ابن قاسم : (وقضيته : امتناع بيع السكر بالفانيد ؛ لأنه متخذ من أصله وهو القصب ، لكن يخالف قول « الروض » بعد ذلك : « والسكر والفانيد جنسان » انتهىٰ ؛ إذ قضية كونهما جنسين : جواز بيع أحدهما بالآخر ؛ لعدم اشتراط المماثلة في الجنسين فلا يضر تأثير النار ، اللهم إلا أن يلتزم أن أصل أحدهما غير أصل الآخر ؛ أخذاً من تعليل شرحه كونهما جنسين بـ« اختلاف قصبهما ؛ لأن الفانيد يتخذ من قصب قليل الحلاوة كأعالي العيدان ، والسكر يطبخ من أسافلها وأوساطها لشدة حلاوتهما » انتهىٰ ، وكل منهما لا يصدق عليه أنه متخذ من أصل الآخر ؛ لاختلاف أصلهما ، فليتأمل)[3] .

قوله : (**إلا نار التمييز ؛ كالعسل والسمن**) أي : والذهب والفضة .

قوله : (**إذا ميز بها**) أي : بالنار .

قوله : (**شمع الأول**) أي : العسل .

قوله : (**وروبة الثاني**) أي : لبن السمن ، وغش الذهب والفضة .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٢٨٥) .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٢٨) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٢٨٥) .

فإنَّهَا لخفَّتِهَا لا تمنعُ ذلكَ . وَمِنْ ثَمَّ لو ٱنعقدَ بِهَا أجزاؤُهُمَا . . كانَا كَٱلأَوَّلِ . **(وَإِذَا بَاعَ جِنْساً رِبَوِيّاً بِجِنْسِهِ وَمَعَهُمَا أَوْ مَعَ أَحَدِهِمَا جِنْسٌ آخَرُ)** ولو غيرَ رِبويٍّ **(أَوْ نَوْعٌ آخَرُ** . . . .

قوله : (**فإنها لخفتها**) أي : نار التميز

قوله : (**لا تمنع ذلك**) أي : المماثلة فالنار في ذلك لطيفة لا تؤثر في العقد .

قوله : (**ومن ثم**) أي : ومن أجل هـٰذا التعليل .

قوله : (**لو انعقد بها أجزاؤهما**) أي : العسل والسمن .

قوله : (**كانا كالأول**) أي : فلا يجوز بيع بعضهما ببعض ؛ للجهل بالمماثلة ، قال في « المغني » : (ولا يجوز بيع العسل بشمعه بمثله ولا بصاف ؛ لقاعدة : مد عجوة ، **فإن قيل** : هلا جاز كبيع التمر بعضه ببعض وفيه النوى ؟ **أجيب** بأن النوىٰ غير مقصود ، بخلاف الشمع في العسل فإن اجتماعهما يؤدي إلى الجهالة) تدبر[1] .

قوله : (**وإذا باع . . .**) إلخ ، هـٰذا شروع في المسألة المشهورة بقاعدة مد عجوة ودرهم ، والغرض من إيرادها هنا : تقييد ما تقدم من اعتبار المماثلة في الوزن والكيل فقط ؛ كأنه قال : محل اعتبار ذلك فقط وعدم النظر للقيمة ما لم يكن المعقود عليه من هـٰذه القاعدة ، وإلا . . نظر فيه للقيمة مع الوزن في بعض الصور كما سيأتي .

قوله : (**جنساً ربوياً بجنسه**) أي : وليس ذلك الجنس تابعاً بالنسبة إلى المقصود ، ولا ضمناً من الجانبين ؛ بأن كان ظاهراً في كل منهما أو ظاهراً في أحدهما كامناً في الآخر .

قوله : (**ومعهما أو مع أحدهما**) أي : الجنسين .

قوله : (**جنس آخر ولو غير ربوي**) أي : فلا فرق بين كون المضموم للربوي المتحد الجنس من الجانبين ربوياً وغيره ؛ لأن جنس المبيع اختلف وإن لم يختلف الجنس الربوي .

قوله : (**أو نوع آخر**) أي : سواء كان نوعاً حقيقياً أم صفة ؛ بأن اختلف النوع الحقيقي من الجانبين جميعهما ؛ بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي علىٰ نوعين اشتمل الآخر عليهما أو علىٰ أحدهما ، أو اختلف الوصف من الجانبين جميعهما ؛ بأن اشتمل أحدهما من جنس ربوي علىٰ وصفين اشتمل الآخر عليهما .

والحاصل كما قاله (ع ش) : أن الاختلاف حيث كان بتعدد الجنس أو النوع أو الصفة إما في الطرفين أو أحدهما . . كان الحاصل من ذلك تسع صور : تعدد الجنس أو النوع أو الصفة في كل من

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٨) .

كَمُدِّ عَجْوَةٍ بِمُدٍّ مِنْهَا وَدِرْهَمٍ) أو : بمدٍّ وثوبٍ ، أَو بمُدَّيْنِ أَو بدرهمَيْنِ ، . . . .

الطرفين أو أحدهما ، والمد المعتبر في أحد الطرفين إما أن تزيد قيمته على الدرهم أو تنقص أو تساوي ، فتلك ثلاث صور تضرب في التسع المذكورة تبلغ سبعاً وعشرين صورة ، والعقد في جميعها باطل ، إلا إذا كان المبيع صحاحاً ومكسرة بمثلها أو بصحاح فقط أو بمكسرة فقط قيمة المكسرة كقيمة الصحيح . . فإن العقد صحيح ، تدبر[1] .

قوله : (**كمد عجوة**) أي : ودرهم كما في غيره ، وهـٰذا مثال لاختلاف الجنس ، وهو السبب في تسمية هـٰذه المسألة بما مر ، وهي مسألة مشهورة بالصعوبة حتىٰ أفردت بتأليف مستقل ، فممن أفردها به : العلامة محمد بن زياد الوضاحي وداوود بن عباس السالمي والعلامة البرماوي ، قال : (وضابطها : أن يشتمل كل من طرفي العقد الواحد علىٰ جنس متحد فيهما سواء كان وجوده حقيقياً فيهما ، أو ضمنياً في طرف وحقيقياً في الآخر ، ومع أحدهما أو كل منهما عين أخرىٰ ربوية أو لا[2] مخالفة له جنساً أو نوعاً أو صفة . . .) إلخ ، وقد أشرت إلىٰ هـٰذا الضابط فيما مر .

قوله : (**بمد منها ودرهم**) وجه البطلان في هـٰذا : أن قيمة المد إن كانت أكثر من الدرهم الذي معه ؛ كدرهمين . . فمد الدرهمين ثلثا طرف المبيع ، فيقابله ثلثا مد وثلثا درهم من الطرف الآخر ، بقي منه ثلث مد وثلث درهم في مقابلة الدرهم من ذلك الطرف ؛ فيوزع الدرهم المذكور علىٰ ثلث المد وثلث الدرهم بالسوية ، فتتحقق المفاضلة في مقابلة ثلث درهم بنصف درهم .

وإن كانت أقل ؛ كنصف درهم . . فيكون المد ثلث ما في هـٰذا الطرف فيقابله ثلث مد وثلث درهم من الطرف الآخر ، بقي منه [ثلثا مد و] ثلثا درهم في مقابلة الدرهم في ذلك الطرف ؛ فيوزع الدرهم المذكور علىٰ ثلثي المد وثلثي الدرهم بالسوية ، فتتحقق المفاضلة في مقابلة ثلثي درهم بنصف .

وإن كانت مساوية لقيمة الدرهم الذي معه . . لزم الجهل بالمماثلة ؛ لأنها تستند [إلىٰ] التقويم وهو حدس وتخمين قد يكون صواباً وقد يكون خطأ والشرط هنا المماثلة الحقيقية ، وإنما لم تتفرق الصفقة ؛ لأن الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد علىٰ خمس نسوة ، تدبر .

قوله : (**أو بمد وثوب**) هـٰذا مثال ما اشتمل جميعها علىٰ جنس وانضم إليه في أحدهما غير ربوي .

قوله : (**أو بمدين أو بدرهمين**) هـٰذا مثال ما اشتمل أحدهما علىٰ جنسين ربويين واشتمل الآخر علىٰ أحدهما فقط .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/٤٤١) .
(٢) في الأصل : (الآخر ، ربوية ولا) ، ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « فتوحات الوهاب » (٣/٦١) .

لا بثوبينِ (وَكَدَرَاهِمَ جَيِّدَةٍ وَرَدِيئَةٍ بِجَيِّدَةٍ أَوْ رَدِيئَةٍ أَوْ بِهِمَا) وٱختلفا قيمةً كَمَا هوَ ٱلغالبُ (وَكَفِضَّةٍ مَغْشُوشَةٍ بِفِضَّةٍ مَغْشُوشَةٍ أَوْ خَالِصَةٍ ، وَكَذَهَبٍ مَغْشُوشٍ بِذَهَبٍ مَغْشُوشٍ ، وَ) كذهبٍ مغشوشٍ (بِذَهَبٍ خَالِصٍ) أَو بفضةٍ ، أَو بثوبٍ مُطرَّزٍ بذهبٍ ....

قوله : (لا بثوبين) أي : فإنه يجوز ؛ لعدم الربوي في هٰذا الطرف .

قوله : (وكدراهم جيدة . . .) إلخ ، هٰذه أمثلة اختلاف الوصف من الجانبين جميعهما .

قوله : (بجيدة أو رديئة أو بهما) أي : بالجيدة والرديئة معاً ، ولا يتقيد هنا بكونهما متميزين ؛ لأن القاعدة جارية في النقد مع الاختلاط ، بخلافه في الحبوب كما سيأتي .

قوله : (واختلفا قيمة كما هو الغالب) كذا قيد بهٰذا هنا في « شرح المنهج »[1] ، قال الشيخ عميرة : (لم أره للأصحاب إلا في مسألة الصحاح والمكسرة خاصة ؛ وكأن الشيخ ألحق هٰذا ؛ نظراً إلىٰ أن الجودة والرداءة مجرد صفة) ، وتوقف ابن قاسم في هٰذا الإلحاق[2] ، وقال (ع ش) : (والمعتمد : التسوية بين الجيد والرديء والصحيح والمكسر ؛ فحيث تساويا في القيمة . . صح ، وإلا فلا) تدبر[3] .

قوله : (وكفضة مغشوشة) أي : سواء كان الغش ذهباً أم غيره أخذاً مما سيأتي عن « الإيعاب » .

قوله : (بفضة مغشوشة) كذلك .

قوله : (أو خالصة) أي : أو فضة خالصة عن الغش .

قوله : (وكذهب مغشوش) أي : بالفضة أو غيرها .

قوله : (بذهب خالص) أي : عن الغش .

قوله : (أو بفضة) أي : خالصة عن الغش وكان غش الذهب فضة ؛ ليدخل في القاعدة ، كذا أفادني بعض الفضلاء ، وانظر : هل ينافيه ما نقل عن « الإيعاب » مما نصه : (والذي يتجه من ذلك أنه لا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بالدنانير المغشوشة إلا حيث لم يكن للغش [قيمة] ولم يؤثر في الوزن ، سواء كان الغش فضة أم نحاساً ، حصل منه بالتمييز شيء أم لا ، ولا مدخل للرواج في هٰذا الباب ، ثم رأيت الروياني صرح بما ذكرته حيث قال : الغش اليسير الذي لا يأخذ حظاً من الوزن لا يمنع من صحة البيع) انتهىٰ ، فليتأمل .

قوله : (أو بثوب مطرز بذهب) أي : سواء كان التطريز بالإبرة أم لا كما هو ظاهر .

---

(١) فتح الوهاب (١/١٦٣) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/٢٨٨) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٣/٤٤٢) .

أَو فضةٍ ، وكصاعِ تمرٍ معقليٍّ بمثلِهِ ، ومعهُمَا أَو معَ أَحدِهِمَا بَرْنيٌّ ، وكدرهمٍ صحيحٍ بمثلِهِ ومعهُمَا أَو معَ أَحدِهِمَا مكسَّرٌ أَقلَّ مِن قيمةِ ٱلصَّحيحِ ، وكصاعِ بُرٍّ جيدٍ ، ورديءٍ متميزَيْنِ بمثلِهِ ، أَو بجيدٍ أَو رديءٍ (. . **لَمْ يَصِحَّ**) ٱلبيعُ في جميعِ هـٰذِهِ ٱلصُّورِ ؛ . . . .

قوله : (**أو فضة**) أي : أو ثوب مطرز بفضة خالصة عن الغش أو مغشوشة .

قوله : (**وكصاع تمر معقلي . . .**) إلخ ، هـٰذه أمثلة اختلاف النوع الحقيقي من الجانبين جميعهما ، والتمر المعقلي : نوع من أنواع التمر ؛ نسبة إلىٰ معقل بن يسار الصحابي رضي الله تعالىٰ عنه لكونه غرسه .

قوله : (**ومعهما أو مع أحدهما برني**) بفتح الباء وسكون الراء ، قال في « القاموس » : (تمر معروف معرب ، أصله : برنيك ، أي : الحِمْل الجيد)[1] ، وقال الشيخ الشرقاوي وداوود السالمي : (إنه نوع من العجوة ، وهو نسبة إلىٰ رجل كان يتعاطاه يقال له : رأس البرنية)[2] .

قوله : (**وكدرهم صحيح بمثله . . .**) إلخ ، هـٰذا من أمثله اختلاف [الصفة] من الجانبين جميعهما .

قوله : (**ومعهما أو مع أحدهما مكسر**) المراد بـ(المكسر) كما قاله : جمع القراضة التي تقرض من الدنانير أو الدراهم للمعاملة في الحوائج اليسيرة ، قال الحفني : (وما عدا ذلك وإن كان نصف شريفي أو ربع ريال . . يقال له : صحيح) فافهم .

قوله : (**أقل من قيمة الصحيح**) أي : كما هو الغالب وعكسه ؛ وهو أن تكون قيمة الصحيح أقل من قيمة المكسرة ؛ وذلك لأن التوزيع إنما يتأتىٰ حينئذ ، أفاده في « التحفة »[3] .

قوله : (**وكصاع بر جيد ورديء متميزين**) أي : إذ لا يتأتى التوزيع إلا حينئذ ، بخلاف ما إذا لم يتميزا بشرط أن تقل حبات الآخر ؛ بحيث لو ميزت . . لم تظهر في الكيل ، هـٰذا هو المعتمد ، وما قيل بالصحة في اختلاط أحد النوعين بالآخر وإن كثرت حباته ؛ لأنها إذا كثرت في الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع . . ممنوع بأن اختلاف النوع في أحد الطرفين يوجب توزيع ما في الآخر وهو مانع من العلم بالمماثلة ، تدبر .

قوله : (**لم يصح البيع**) جواب (وإذا باع جنساً . . .) إلخ .

قوله : (**في جميع هـٰذه الصور**) أي : الثمانية إجمالاً والأربع[4] وعشرين تفصيلاً كما يعلم

---

(١) القاموس المحيط (٤/٢١٦) ، مادة : (برن) .

(٢) حاشية الشرقاوي (٢/٣٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/٢٨٨) .

(٤) في الأصل : (وأربعاً) . ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

لنهيِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ عَنْ بيعِ قِلادةِ خرزٍ وذهبٍ بذهبٍ حتَّىٰ يُنزَعَ ٱلذَّهبُ منها ؛ ولعدمِ تحقُّقِ ٱلمُماثلةِ هُنَا . ومِنْ ثَمَّ لو جُعِلَ في بيعِ مُدٍّ ودِرهمٍ بمدٍّ ودرهمٍ ٱلمدُّ في مقابلةِ ٱلمدِّ أَوِ ٱلدِّرهمِ ،

بالتأمل ، ولا يتأتىٰ هنا تفريق الصفقة ، والقائل بتفريقها غلطوه ؛ لأن شرط الصحة علم التساوي حال العقد فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا ، ولأن الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد علىٰ خمس نسوة ، تأمل .

قوله : (**لنهيه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم . . .**) إلخ ، دليل للبطلان في ذلك من جهة النقل .

قوله : (**عن بيع قلادة خرز وذهب**) أي : قلادة فيها خرز وذهب .

قوله : (**بذهب حتىٰ ينزع الذهب منها**) أي : من القلادة ، والحديث رواه مسلم عن فضالة بن عبيد رضي الله تعالىٰ عنه قال : اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ، ففصلتها منه فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله تعالىٰ عليه وسلم فقال : « لا تباع حتىٰ تفصل »[١] ، وفي رواية لأبي داوود « لا ، حتىٰ تميز بينه وبينه » ، فقال : إنما أردت الحجارة ، فقال النبي صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « لا ، حتىٰ تميز بينهما » ، قال ـ أي : الراوي ـ : فرده ؛ أي : البيع حتىٰ ميز بينهما[٢] .

قوله : (**ولعدم تحقق المماثلة هنا**) عطف علىٰ (لنهيه . . .) إلخ ، فهو دليل لذلك أيضاً عقلي ، وبيان هـٰذا : أن قضية اشتمال أحد طرفي العقد علىٰ مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتباراً بالقيمة ؛ كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مئة والسيف خمسون ؛ فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن ، والتوزيع هنا ـ لكونه ناشئاً عن التقويم الذي هو تخمين قد يخطىء ـ يؤدي ـ وإن اتحدت شجرة المدين مثلاً وضرب الدرهمين ـ للمفاضلة أو عدم العلم بالمماثلة ، وقد أوضحت هـٰذا في المثال الأول ، فليقس عليه بقية الأمثلة ؛ لأنه يكفي الفطن مثال واحد ما لا يكفي الغبي ألف شاهد .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل هـٰذا التعليل .

قوله : (**لو جعل في بيع مد ودرهم بمد ودرهم**) أي : وهو المثال الأول كما مر .

قوله : (**المد في مقابلة المد . . .**) إلخ ، نائب فاعل (جعل) .

قوله : (**أو الدرهم**) أي : أو جعل المد في مقابلة الدرهم .

---

(١) صحيح مسلم (١٥٩١/ ٩٠) .

(٢) سنن أبي داوود (٣٣٥١) .

وَٱلدِّرهمُ في مقابلةِ المدِّ أوِ ٱلدرهمِ . . جازَ ؛ إِذْ لا توزيعَ ، كَمَا لَو كانَ ٱلجنسُ الآخرُ غيرَ مقصودٍ كَبُرٍّ بشعيرٍ في أَحدِهِمَا حبّاتٌ قليلةٌ بحيثُ لا تُقصَدُ وإنْ أَثَّرَتْ في ٱلكيلِ ، بخلافِ بُرٍّ ببرٍّ بأَحدِهِمَا حبّاتُ شعيرٍ يُؤثِّرُ فيهِ . . فإِنَّهُ يضرُّ ؛ لِاتِّحادِ ٱلجنسِ ، وكدارٍ بِهَا ماءٌ . . . .

قوله : (**والدرهم في مقابلة المد أو الدرهم**) أي : وجعل الدرهم في مقابلة. . . إلخ ، فهو عطف على (المد. . .) إلخ ، ولا بد من التصريح بذلك ، قال في « التحفة » : (كبعتك هـٰذا بهـٰذا وهـٰذا بهـٰذا ، وبحث بعضهم : أن نية التفصيل كذكره ، وفيه نظر وإن أقره جمع ؛ لما مر : أنه لو كان نقدان مختلفان. . لم تكف نيتهما أحدهما ، ولا يرد علىٰ ذلك صحة البيع بالكناية ؛ لأنه يغتفر في الصيغة ما لا يغتفر في المعقود عليه) انتهىٰ ، ومثله في « النهاية »[1] .

قوله : (**جاز**) أي : ولم يدخل في القاعدة السابقة .

قوله : (**إذ لا توزيع**) أي : بسبب اختلاف الصفقة ، بخلافه بتعدد البائع أو المشتري ؛ لوجود التخمين معه ، تدبر .

قوله : (**كما لو كان الجنس الآخر غير مقصود**) أي : فإنه جائز أيضاً .

قوله : (كبر بشعير في **أحدهما حبات قليلة بحيث لا تقصد**) أي : بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها ، وعبارة « الغرر » : (ولو باع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حبات [من الآخر] يسيرة. . صح ، وإن كثرت. . لم يصح)[2] .

قوله : (**وإن أثرت في الكيل**) أي : فلا يضبط هنا بالتأثير في الكيل ، بل الضابط : أن يكون الشعير المخالط للبر قدراً يقصد تمييزه ليستعمل شعيراً ، وكذا العكس كما تقرر ؛ لأن المماثلة غير مرعية عند اختلاف الجنس ، تأمل .

قوله : (**بخلاف بر ببر بأحدهما حبات شعير يؤثر فيه**) أي : في الكيل .

قوله : (**فإنه يضر ؛ لاتحاد الجنس**) أي : جنس العوضين ؛ فحيث أثر في الكيل. . انتفت المماثلة المشترطة هنا ، وبهـٰذا مع ما قبله وقوله السابق : (لا في الموزونين) يعلم الفرق بين الثلاثة ، وهو أنه يضر أدنىٰ شيء في الموزونين ، وما أثر في المكيل عند اتحاد الجنس وما يقصد تمييزه عند اختلاف الجنس لا مجرد الظهور في الكيل ، تدبر .

قوله : (**وكدار بها ماء**) أي : عذب ؛ إذ لا كلام في الماء الملح هنا ، وهـٰذا عطف علىٰ قوله : (كبر بشعير. . .) إلخ .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٢٨٦) ، نهاية المحتاج (٣/٤٣٩) .
(٢) الغرر البهية (٤/٤٩٤) .

بدارٍ بها ماءٌ ؛ إذِ ٱلماءُ بِٱلنِّسبةِ لمقصودِ ٱلدَّارِ غيرُ مقصودٍ معها وإنْ قُصِدَ في نفسِهِ ، وكَمَا لَوِ ٱستوتْ قيمةُ ٱلمكسَّرِ أَوِ الرديءِ وقيمةُ ٱلجيِّدِ وٱلصَّحيحِ ، بخلافِ ٱلنَّوعِ وٱلجنسِ وإنْ لم تختلفِ ٱلقيمةُ فيهِمَا ؛ لأَنَّهما مظِنَّةُ ٱلِاختلافِ غالباً ، فٱلتَّوزيعُ موجودٌ فيهِمَا . . . .

قوله : (بدار بها ماء) أي : عذب فإنه جائز أيضاً .

قوله : (إذ الماء بالنسبة لمقصود الدار . . .) إلخ ، تعليل للجواز الذي تضمنه التشبيه المذكور كما قررته .

قوله : (غير مقصود معها) أي : الدار .

قوله : (وإن قصد في نفسه) أي : فالماء هنا تابع بالإضافة إلىٰ مقصود الدار ؛ لعدم توجه القصد إليه غالباً ، بخلاف المعدن المعلوم ؛ لأنه مع العلم به مقصود بالمقابلة ، ولا ينافي كون الماء تابعاً بالإضافة كونه مقصوداً في نفسه حتىٰ يشترط التعرض له في البيع ليدخل فيه ؛ فسيأتي : أنه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء ما لم ينص علىٰ بيعه ؛ لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري ، والحاصل : أنه من حيث إنه تابع بالإضافة . . اغتفر من جهة الربا ، ومن حيث إنه مقصود في نفسه . . اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه ، وبهـٰذا سقط ما قيل : إن التابع إذا صرح به . . يمنع صحة البيع كالحمل ، ولو سلم عدم سقوطه به . . فمنقوض ببيع الخاتم وفصه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من سلم ونحوه ، أفاده في « الأسنىٰ »[1] .

قوله : (وكما لو استوت قيمة المكسَّر . . .) إلخ ، هـٰذا عطف علىٰ (كما لو كان الجنس الآخر غير مقصود) ، وإنما صح عند الاستواء في القيمة هنا ؛ لأن التقويم وإن كان تخميناً إلا أن الدراهم والدنانير قيم الأشياء فهي أضبط من غيرها ، أفاده ابن قاسم[2] .

قوله : (بخلاف النوع والجنس وإن لم تختلف القيمة فيهما) أي : فلم يشترط عند الاختلاف بالجنس والنوع تفاوت القيمة ، بل ضر مطلقاً .

قوله : (لأنهما) أي : النوع والجنس .

قوله : (مظنة الاختلاف غالباً) أي : فاكتفي بالمظنة وإن فرض التساوي ، ولا كذلك الصفة ، نقله (سم) عن الجوجري[3] .

قوله : (فالتوزيع موجود فيهما) أي : النوع والجنس .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٧) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٢٨٩) .

(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٤/ ٤٩٠) .

كذلكَ . (**وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱللَّحْمِ**) وٱلشَّحمِ وٱلأَلْيَةِ وٱلكَرِشِ ونحوِهَا كجلدِ ٱلسَّميطِ (**بِٱلْحَيَوَانِ مَأْكُولاً**) ذلكَ ٱلحيوانُ (**أَوْ غَيْرَهُ**) كسمكٍ وحمارٍ وقِنٍّ ؛ . . . .

قوله : (**كذلك**) يعني : مع عدم اختلاف القيمة ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ينبغي التفطن لدقيقة يغفل عنها ، وهي : أنه يبطل كما عرف مما تقرر بيع دينار مثلاً فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصاً وإن قلَّ الخليط ؛ لأنه يؤثر في الوزن مطلقاً ، فإن فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة . . صح)[1] ، زاد في « النهاية » : (ويؤخذ منه بالأولىٰ : بطلان ما عمت به البلوىٰ من دفع دينار مغربي مثلاً ، وعليه تمام ما يبلغ به ديناراً جديداً من فضة أو فلوس وأخذ دينار جديد بدله ؛ جرياً على القاعدة ، ولهٰذا : قال بعضهم : لو قال لصيرفي : اصرف لي بنصف هٰذا الدرهم فضة وبالنصف الآخر فلوساً . . جاز ؛ لأنه جعل نصفاً في مقابلة الفضة ونصفاً في مقابلة الفلوس ، بخلاف ما لو قال : اصرف لي بهٰذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس . . لا يجوز ؛ لأنه إذا قسط عليهما ذلك . . احتمل التفاضل ، وكان من صور مد عجوة) انتهىٰ ، فليتأمل[2] .

قوله : (**ولا يصح بيع اللحم**) أي : يحرم ويبطل .

قوله : (**والشحم والألية والكرش ، ونحوها**) أي : من كلية وطحال وقلب .

قوله : (**كجلد السميط**) هو الذي نتف شعره بالماء الحار .

قوله : (**بالحيوان**) أي : الحي ، قال في « حاشية الفتح » : (الظاهر : أنه تعبدي كالربا السابق)[3] .

قوله : (**مأكولاً ذلك الحيوان أو غيره**) هٰذا هو الأظهر ، قال في « المغني » : (ومقابله : الجواز ، أما في المأكول وهو مبني علىٰ أن اللحوم أجناس . . فبالقياس علىٰ بيع اللحم باللحم ، وأما في غيره . . فوجه بأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا)[4] .

قوله : (**كسمك . . .**) إلخ ؛ أي : وجراد حي ؛ لأنه لا يعد لحماً ، ومن ثم جاز بيع بعضه ببعض حياً على المعتمد ، كذا في « ع ش »[5] ، قال في « التحفة » : (بحث جمعٌ حل بيع الحيوان بالسمك الميت ، وفيه نظر)[6] ، قال ابن قاسم : (قوة الكلام تفهم : أن مدرك البحث عدُّ السمك

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٢٨٩ـ ٢٩٠) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٤٣) .
(٢) نهاية المحتاج (٣/ ٤٤٣ـ ٤٤٤) .
(٣) حاشية فتح الجواد (١/ ٣٩٠) .
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤٠) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٤٤) .
(٦) تحفة المحتاج (٤/ ٢٩٠) .

لنهيهِ صلَّى ٱللهُ تعالىٰ عليهِ وسلَّمَ عنْ ذلكَ ، أَمَّا نحوُ بيضٍ وعظمٍ . فيجوزُ بحيوانٍ . نَعَمْ ؛ يمتنعُ بيعُ لبنِ شاةٍ بشاةٍ فيهَا لبنٌ . . . .

الميت من قبيل الحيوان ، فعليه : يمتنع بيع السمك الميت بلحم غيره مثلاً ، وأن مدرك النظر عده من قبيل اللحم ، فعليه : لا يمتنع ما ذكر ، فليراجع ، وانظر : هل يجري هـٰذا الاختلاف في بيع حيوان حي بحيوان مذبوح ؟) فليراجع[١] .

قوله : (**لنهيه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم عن ذلك**) أي : عن بيع اللحم بالحيوان ، رواه أبو داوود مرسلاً[٢] ، قال في « التحفة » : (وإرساله مجبور بإسناد الترمذي له ـ أي : عن زيد بن سلمة الساعدي ـ ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم[٣] ، وبأن أكثر أهل العلم عليه ، علىٰ أنه مرسل ابن المسيب ، وهو بمنزلة المسند علىٰ نزاع فيه ، لكن صحح في « المجموع » : أنه لا فرق حتىٰ عند الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه ، وما اشتهر عنه من الفرق لم يصح ، وبأن أبا بكر رضي الله تعالىٰ عنه قال ـ وقد نحرت جزور في عهده ، فجاء رجل بعناق يطلب بها لحماً ـ : « لا يصلح هـٰذا » ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم)[٤] .

قوله : (**أما نحو بيض وعظم**) أي : كلبن ، وهـٰذا مقابل قول المتن : (اللحم) .

قوله : (**فيجوز بحيوان**) أي : بيعه بحيوان ؛ بأن باع بيضاً بدجاجة ليس فيها بيض ، بخلاف ما إذا كان فيها بيض . . لا يصح إذا كان البيض المبيع بيض دجاجة كما في « الأسنىٰ » وغيره[٥] ؛ ويدل له : الاستدراك الآتي .

قوله : (**نعم ؛ يمتنع بيع لبن شاة بشاة فيها لبن**) أي : لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً من الثمن ؛ بدليل : أنه يجب الثمن في مقابلته في المصراة ، ومثل الشاة سائر الحيوانات المأكولة ، قال في « الأسنىٰ » : (أما الآدميات ذوات اللبن . . فقد نقل في « البيان » عن الشاشي الجواز فيها ، وفرق بأن لبن الشاة في الضرع له حكم العين ، ولهـٰذا : لا يجوز عقد الإجارة عليه ، بخلاف لبن الآدمية فإن له حكم المنفعة ، ولهـٰذا : يجوز عقد الإجارة عليه)[٦] ، قال الشهاب في

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٢٩٠) .
(٢) المراسيل (١٦٦) عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالىٰ .
(٣) أخرجه الحاكم (٢/ ٣٥) ، والبيهقي (٥/ ٢٩٦) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٢٩٠) .
(٥) أسنى المطالب (٢/ ٢٩) .
(٦) أسنى المطالب (٢/ ٢٩) .

(فَصْــــلٌ)

(وَيَبْطُلُ ٱلْبَيْعُ إِذَا شُرِطَ فِيهِ شَرْطٌ) كبعتُكَ بشرطِ أَنْ تُقرِضَنِي أَلفاً ، أَو تَخِيطَ . . . .

« حواشيه » : (وعلىٰ هـٰذا : لو باع لبن آدمية بلبن آدمية منفصل . . لم يصح ؛ لأنهما صارا عينين) انتهىٰ[1] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل) أي : في بيان بيع وشرط ، وللشرط في العقد خمسة أحوال ؛ لأنه إما لصحته ؛ كشرط قطع الثمرة ، أو من مقتضياته ، كالقبض والرد بالعيب ، أو من مصالحه ؛ كالكتابة والخياطة ، أو مما لا غرض فيه ؛ كأكل الهريسة ، أو مخالف لمقتضاه ؛ كعدم القبض ، فهـٰذا الأخير مفسد للعقد دون ما قبله ، وهو معمول به في الأول ، وتأكيد له في الثاني ، ومثبت للخيار في الثالث ، ولاغ في الرابع ، أفاده بعض المحققين[2] .

قوله : (ويبطل البيع إذا شرط فيه شرط) أي : وإن أزيل الشرط في المجلس أو بعده ؛ لأن العقد الفاسد لا عبرة به ، فلا ينقلب صحيحاً بقولهما : أزلنا الشرط ، وسبب البطلان في ذلك : أن انضمام الشرط إلى البيع يبقي علقة بعد البيع يثور بسببها بينهما منازعة فبطل الشرط إلا ما يستثنىٰ لمعنىٰ ، وإذا بطل . . بطل البيع .

قوله : (كبعتك) أي : داراً مثلاً بألفين .

قوله : (بشرط أن تقرضني ألفاً) أي : مثلاً ، وجه بطلانه : أنه جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمناً ، واشتراط العقد الثاني فاسد ، فبطل بعض الثمن ، وليس له قيمة معلومة حتىٰ يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد ، ثم إذا عقدا الثاني مع علمهما بفساد الأول . . صح ، وإلا . . فلا ؛ لأنهما أتيا به علىٰ حكم الشرط الفاسد ؛ فقد أتىٰ بالعقد الثاني علىٰ ظن وجوبه عليه ، وأنه مكره عليه شرعاً ؛ فأشبه ما إذا أنفقت المرأة علىٰ ولدها المنفي باللعان ثم استلحقه الزوج . . فإنها ترجع عليه بما أنفقت ؛ لأنها إنما أنفقت علىٰ ظن وجوبها عليها ، تأمل .

قوله : (أو تخيط) أي : أو بعتك ثوباً بشرط أن يخيطه البائع أو ويخيطه ؛ ففي « التحفة » : (لا فرق بين التصريح بالشرط والإتيان به علىٰ صورة الإخبار ، وبه صرح في « مجموعه » ، وفي كلام غيره ما يقتضي أنَّ خِطْه بالأمر لا يكون شرطاً ، وينبغي حمله علىٰ ما إذا أراد به مجرد الأمر لا الشرط ، ويفرق بين خطه وتخيطه بأن الأمر شيء مبتدأ غير مقيد لما قبله ، بخلاف الثاني فإنه إما

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٩) .
(٢) انظر « حاشية قليوبي » (٢/ ١٨٠) .

أَو نَحصد ٱلمبيعَ أَو غيرَهُ ؛ للنَّهيِ عنْ بيعٍ فيهِ شرطٌ (**إلاَّ فِي صُوَرٍ مِنْهَا : ٱلْبَيْعُ بِشَرْطِ ٱلْخِيَارِ ثَلاثاً أَوْ أَقَلَّ**) للإِجماعِ علىٰ صحَّتهِ . . . .

صفة أو ما في معناها ، وهي مقيدة لما قبلها فكانت في معنى الشرط) انتهىٰ بنقص[1] .

قوله : (**أو نحصد المبيع**) ينبغي هنا كما في « الإيعاب » قراءته بالنون ؛ ليصح المعنىٰ ، لا بالتاء ؛ لأن الحصد لازم للمشتري ، فإذا قال له البائع : بعتك علىٰ أن تحصده بالتاء . . لم يكن شرطاً فاسداً ، بخلاف ما لو قال : علىٰ أن أحصده أنا ، أو نحصده نحن . . فإنه فاسد ؛ لمخالفته مقتضى العقد فأبطله ، تدبر .

قوله : (**للنهي عن بيع فيه شرط**) رواه عبد الحق في « أحكامه » عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وروىٰ أبو داوود بهـٰذا السند : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرط وبيع »[2] ، وظاهرهما : امتناع كل شرط ، لكن فهم منهما : أن المعنىٰ في ذلك : تأديته إلىٰ بقاء علقة بعد العقد قد يثور بسببها نزاع بين العاقدين وقد يفضي إلىٰ فوات مقصود العقد ؛ فحيث انتفىٰ هـٰذا المعنىٰ . . صح الشرط ، وقد ورد في [بعض] الشروط نصوص بصحتها ، وستأتي . انتهىٰ « شرح البهجة »[3] .

قوله : (**إلا في صور**) أي : فلا يبطل فيها وهـٰذا استثناء من بطلان البيع والشرط ، وهـٰذه الصور هنا كالرخص في المعاملات يتبع فيها توقيف الشارع ، ولا يتعدىٰ لكل ما فيه مصلحة ، أفاده الشيخ عميرة[4] .

قوله : (**منها : البيع بشرط الخيار . . .**) إلخ ، أشار بـ(من) إلىٰ عدم انحصار الصور فيما ذكره ؛ فقد ذكر بعضهم أكثر مما هنا : شرط الرهن ، والكفيل ، والإشهاد ، والخيار ، والأجل المعين ، والعتق للمبيع ، والبراءة من العيوب ، والنقل من مكان البائع ، وقطع الثمار أو تنقيتها ، وكون المبيع فيه وصف مقصود ، وعدم تسليمه حتىٰ يستوفي الثمن ، والرد بالعيب ، وخيار الرؤية .

قوله : (**ثلاثاً أو أقل**) أي : بشرط أن يعين ذلك الأقل لا أكثر من الثلاث كما سيأتي .

قوله : (**للإجماع علىٰ صحته**) أي : البيع .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٢٩٥ـ٢٩٦) .
(٢) سنن أبي داوود (٣٥٠٤) .
(٣) الغرر البهية (٤/ ٥٠٣) .
(٤) حاشية عميرة (٢/ ١٧٨) .

حينئذٍ (أَوْ بِشَرْطِ ٱلْبَرَاءَةِ) للبائعِ (مِنَ ٱلْعَيْبِ) بسائرِ أنواعِهِ ، وأَلاَّ يردَّ ٱلْمُشتري ٱلمبيعَ بعيبٍ مِنْهَا ؛ لأنَّهُ شرطٌ يؤكِّدُ ٱلعقدَ ، ويوافقُ ظاهرَ ٱلسَّلامةِ مِنَ ٱلعيبِ . (أَوْ) بشرطِ (قَطْعِ ٱلثَّمَرِ) إِذا باعَهُ قبلَ بُدوِّ صلاحِهِ ؛ لتوقُّفِ صحةِ ٱلبيعِ علىٰ هـٰذا ٱلشَّرطِ ، . . . .

قوله : (حينئذ) أي : حين إذ شرط فيه الخيار ثلاثاً أو أقل ، وفي الخبر المتفق عليه : ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال له : « من بايعت . . فقل له : لا خلابة »[1] ، زاد البيهقي : « ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال »[2] ، وفي رواية : (فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام)[3] ، والخلابة بكسر الخاء : الغبن والخديعة ، واشتهر في الشرع أن معنىٰ (لا خلابة) : اشتراط الخيار ثلاثة أيام .

قوله : (أو بشرط البراءة للبائع) أي : العاقد ولو المتصرف عن غيره علىٰ ما سيأتي

قوله : (من العيب بسائر أنواعه) أي : من العيوب الظاهرة والباطنة في المبيع الحيوان وغيره ، ومثله شرط البراءة من العيوب في الثمن .

قوله : (وألا يرد المشتري المبيع بعيب منها) أي : من العيوب التي بالمبيع ، ولعل الواو هنا بمعنىٰ : أو ؛ كما يدل عليه كلامه في غير هـٰذا الكتاب[4] .

قوله : (لأنه شرط يؤكد العقد) تعليل لصحة العقد مع الشرط المذكور .

قوله : (ويوافق ظاهر السلامة من العيب) أي : فإن الظاهر : السلامة منه ، قال (سم) : (يتأمل هـٰذا مع التصوير)[5] أي : لأنه يرد في غير العيب الباطن ، فلا معنىٰ لحصول التأكيد فيه ، وأجيب بأنه يؤكده بحسب الظاهر ، أو في بعض صوره ؛ وهو العيب الباطن ، ومراده بـ(التصوير) : قولهم : (الحيوان وغيره) .

قوله : (أو بشرط قطع الثمر) أي : أو الزرع الأخضر .

قوله : (إذا باعه قبل بدو صلاحه) أي : أو بعده ، ولعل تقييده بهـٰذا ؛ لأجل التعليل الذي ذكره .

قوله : (لتوقف صحة البيع علىٰ هـٰذا الشرط) أي : شرط القطع فإنه لا يجوز ولا يصح إلا بشرط القطع في الحال .

---

(١) صحيح البخاري (٢١١٧) ، صحيح مسلم (١٥٣٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٢) السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٧٣) .
(٣) السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٧٤) .
(٤) انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٣٦١) .
(٥) حاشية ابن قاسم على التحفة (٣/ ٣٦١) .

كَمَا نصَّ عليهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ . (أَوْ) بشرطِ (ٱلْأَجَلِ) للحاجةِ ، وإنَّمَا يجوزُ (فِيمَا) أَي : في ٱلثَّمنِ أَوِ ٱلمثمنِ ٱلَّذي (فِي ٱلذِّمَّةِ) دونَ ٱلمعيَّنِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما شُرِعَ لتحصيلِ ٱلحقِّ ، وٱلمعيَّنُ حاصلٌ . . . .

قوله : (**كما نص عليه صلى الله تعالى عليه وسلم**) فيه : أن الوارد في الأخبار : (أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم نهىٰ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها)[١] ، وليس فيها نص علىٰ جوازه بشرط القطع ، بل ظاهرها : عدم الجواز مطلقاً .

نعم ؛ نقلوا الإجماع على الجواز وجعلوه مخصصاً لها ؛ ففي « شرح مسلم » : (وإنما صححناه بشرط القطع ؛ للإجماع ، فخصصنا الأحاديث به فيما إذا شرط القطع)[٢] ، وفي « التحفة » : (أن الخبر يدل بمنطوقه على المنع مطلقاً ، خرج : المبيع المشروط فيه القطع بالإجماع . . .) إلخ[٣] ، فلو قال هنا : (كما أجمعوا عليه) . . لكان أظهر ، تدبر .

قوله : (**أو بشرط الأجل**) أي : في عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض ؛ كالربويات . « مغني »[٤] .

قوله : (**للحاجة**) أي : في معاملة من لا يرضىٰ إلا به ، وقال تعالىٰ : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ أي : معين . . ﴿ فَٱكْتُبُوهُ ﴾ .

قوله : (**وإنما يجوز**) أي : البيع بشرط الأجل .

قوله : (**فيما ؛ أي : في الثمن أو المثمن الذي في الذمة**) أي : فـ(ما) في المتن موصولية واقعة على المعقود عليه ، فمن اقتصر علىٰ ذكر الثمن . . فإنما أراد به مجرد التمثيل ، أو نظر إلى الغالب علىٰ أنه قد يطلق علىٰ ما يشمل المثمن ، تدبر .

قوله : (**دون المعين**) أي : كما لو قال : بعتك بهٰذه الدراهم علىٰ أن تسلمها لي وقت كذا . . فإن العقد بهٰذا الشرط باطل .

قوله : (**لأنه**) أي : الأجل ؛ تعليل لعدم صحة شرطه في المعين .

قوله : (**إنما شرع لتحصيل الحق**) أي : الذي في الذمة .

قوله : (**والمعين حاصل**) أي : فشرط الأجل معه واقع في غير ما شرع له .

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٩٥) ، ومسلم (١٥٣٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) شرح صحيح مسلم (١٠/ ١٨١) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٤٦١) .

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤٣) .

(**وَكَانَ ٱلْأَجَلُ مَعْلُوماً**) وإِنْ طالَ ما لم يبعدْ بقاؤُهُ وبقاءُ وارثِهِ إِليهِ كأَلفِ سنةٍ ، فإِنْ جهلَهُ أَوِ ٱستحالَ عادةً بقاؤُهُ وبقاءُ وارثِهِ إِليهِ . . أُبطلَ ٱلعقدُ ؛ لأَنَّهُ يقابلُهُ قِسطٌ من ٱلثَّمنِ ، . . . .

قوله : (**وكان الأجل معلوماً**) أي : فشرط صحة العقد مع شرط الأجل أن يحدد بمعلوم ؛ كإلى العيد ، أو شهر كذا ، لا فيه ، ولا إلىٰ نحو الحصاد كما يأتي في السلم بتفصيله المطرد هنا كما هو ظاهر .

قوله : (**وإن طال**) أي : الأجل المشروط .

قوله : (**ما لم يبعد بقاؤه**) أي : البائع مثلاً .

قوله : (**وبقاء وارثه إليه**) أي : إلى انتهاء ذلك الأجل .

قوله : (**كألف سنة**) تمثيل لما يبعد بقاؤهما إليه ، قال في « التحفة » و« النهاية » : (وإذا صح ؛ كأن أجله بما لا يبعد بقاء الدنيا إليه وإن بعد بقاء العاقدين إليه ؛ كمئتي سنة . . انتقل بموت البائع لوارثه وحلّ بموت المشتري ، ولا يضر السقوط بموته ؛ لأنه أمر غير متيقن عند العقد فلم ينظر إليه ، وإلا . . لم يصح البيع بأجل طويل لمن يعلم عادة أنه لا يعيش بقية يومه ، وقد صرحوا بخلافه)[1] أي : وهو الصحة ، ولا يقال : إذا كان التأجيل بمئتي سنة مثلاً [في تيقُّن العاقدين] عند العقد . . السقوط إذا كان كل قد بلغ مئة سنة ؛ لتيقنهما أنهما لا يعيشان المئتين ؛ لأن ظن عدم الحياة هنا ناشىء من العادة وهي غير قطعية ، بخلاف عدم بقاء الدنيا ؛ فإنه مأخوذ من الأدلة فالظن فيها أقوىٰ فنزل منزلة اليقين ، فليتأمل .

قوله : (**فإن جهله**) أي : جهل كل منهما أو أحدهما الأجل ، ومفهوم إطلاقه : أنه لا يكفي علم عدلين غيرهما ، لكن قياس ما في السلم : أنه يكفي هنا أيضاً ، بل أولىٰ ؛ لأن السلم أضيق مما هنا .

قوله : (**أو استحال عادة بقاؤه وبقاء وارثه إليه**) أي : إلى انتهاء ذلك الأجل ؛ كألف سنة .

قوله : (**أبطل العقد**) أي : عقد البيع لا الشرط فقط .

قوله : (**لأنه يقابله قسط من الثمن**) تعليل للإبطال ، وعبارة « التحفة » : (للعلم حال العقد بسقوط بعضه ، وهو يؤدي إلى الجهل به المستلزم للجهل بالثمن ؛ لأن الأجل يقابله قسط منه)[2] .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٢٩٧) ، نهاية المحتاج (٣/٤٥٢ـ٤٥٣) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/٢٩٧) .

فَسُقوطُهُ يُؤدِّي إلىٰ جهالةِ ٱلثَّمنِ . (وَكَذَا بِشَرْطِ ٱلرَّهْنِ ٱلْمُعَيَّنِ) بٱلمشاهدةِ (أَوِ ٱلْمَوْصُوفِ) بصفاتِ ٱلسَّلمِ ، وكانَ غيرَ ٱلمبيعِ (بِعِوَضٍ) أَي : علىٰ عوضٍ ثمنٍ أَو مُثمَّنٍ (فِي ٱلذِّمَّةِ ، وَبِشَرْطِ ٱلْكَفِيلِ) ٱلمعلومِ بٱلمشاهدةِ ، . . . .

قوله : (فسقوطه يؤدي إلىٰ جهالة الثمن) من تتمة التعليل كما تقرر . وما قيل من جواز إيجار الأرض ألف سنة . . شاذ لا يعول عليه ، ولو أسقط شرط الأجل بعد العقد . . لم يسقط ؛ لأنه صفة تابعة ، وهي لا تفرد بالإسقاط ؛ كإسقاط الصحة للدنانير والجودة للبُر مثلاً فإنهما لا يسقطان بالإسقاط ؛ بخلاف شرط الرهن والكفيل الآتي ؛ لأن كلاً منهما مستقل فيفوت شرطه بالإسقاط ، تدبر .

قوله : (وكذا بشرط الرهن . . .) إلخ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ ، واعترض الاستدلال بالآية بأنه لا دلالة فيها إلا مجرد جواز الرهن والإقباض ، لا علىٰ جواز شرطه في العقد ، ولا يلزم من الأول الثاني ، وأجيب بأنها دلت علىٰ جواز الرهن ، وهو أعم من المشروط ، فيدل علىٰ جواز الشرط ، تأمل .

قوله : (المعين بالمشاهدة) أي : للمرهون .

قوله : (أو الموصوف بصفات السلم) أي : فيكفي وصفه بها ، والكلام هنا في وصف لم يرد علىٰ عين معينة ، فهو مساو لما مر من أن الوصف لا يجزىء عن الرؤية ؛ لأنه في معين لا موصوف في الذمة .

نعم ؛ سيأتي في (السلم) : أنه لا بد في ذلك من معرفة العاقدين وعدلين بالوصف ، فلا يبعد أن يقال مثله هنا إلا أن يفرق بأن المسلم فيه معقود عليه فضويق فيه ما لم يضايق في الرهن ، وبأنه لو لم يتيسر إثبات الصفات عند النزاع هنا . . لم يفت إلا التوثق[1] فقط مع بقاء الحق .

قوله : (وكان غير المبيع) أي : فيشترط كون المرهون غير المبيع .

قوله : (بعوض ؛ أي : علىٰ عوض . . .) إلخ ، أشار به إلىٰ أن الباء في المتن بمعنىٰ : علىٰ .

قوله : (وبشرط الكفيل) أي : كأن يقول : بعتك بشرط أن تكفل لي فلاناً ، وكذا بشرط أن يتكفل لي فلان ، وقيل : إن هـٰذا لا يصح ؛ لأنه لم يشترط إلا على الأجنبي دون المشتري .

قوله : (المعلوم بالمشاهدة) أي : للكفيل لأدائها غالباً لمعرفة حال الشخص صعوبة وسهولة ، قال في « التحفة » : (ولا نظر إلىٰ أنها لا تُعلم بحاله ؛ لأن ترك البحث معها تقصير)[2] ، زاد في

---

(١) في الأصل : (التوقف) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٢٩٨) .

إذا ذُكِرَ ٱسمُهُ ونسبُهُ بدَينِ ثمنٍ أَو مُثمَّنٍ (.. كَذَلِكَ) لأَنَّهُما مِنْ مصالحِ ٱلعقدِ . أَمَّا شرطُ مجهولِهِمَا ، وشرطُ رهنِ ٱلمبيعِ قبلَ القبضِ أَو بعدَهُ ، ....

« النهاية » : (ولأن الظاهر عنوان الباطن)(١) أي : غالباً

قوله : (إذا ذكر اسمه ونسبه) الذي في غيره : أو يذكر اسمه ونسبه ، والمراد : أنهما يعرفان ذلك المسمى المنسوب . ولا يكفي هنا الوصف بموسر ثقة ؛ لأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة ، لانتفاء القدرة عليهم ، بخلاف المرهون فإنه يثبت في الذمة ، وهـٰذا جري على الغالب ؛ وإلا . . فقد يكون الضامن رقيقاً مع صحة التزامه في الذمة وصحة ضمانه بإذن سيده ، وأيضاً : فكم من موسر يكون مماطلاً فالناس مختلفون في الإيفاء وإن اتفقوا يساراً وعدالة ، فاندفع ما بحث من أن الوصف بهـٰذين أولىٰ من مشاهدة من لا يعرف حاله ، تأمل .

قوله : (بدين ثمن أو مثمن) متعلق بـ(الكفيل) ، فيصح شرطه الكفيل بالثمن على المشتري أو العهدة على البائع . « أسنىٰ »(٢) .

قوله : (كذلك) أي : في الذمة ، قيل : لا يستقيم هنا اعتبار كون الثمن في الذمة ؛ لأن الأصح : صحة ضمان العين المبيعة فكذا الثمن المعين ، وأجيب بأن ذاك مشروط بالقبض ، وإذا قبض ما ذكر ثم خرج مستحقاً . . فإنه يضمن بدله سواء كان المستحق الثمن أو المبيع فهو في الحقيقة ضمان دين ، فليتأمل .

قوله : (لأنهما) أي : الرهن والكفيل ، فهو تعليل للمسألتين .

قوله : (من مصالح العقد) أي : من حيث إنهما محتاجان إليهما ؛ ولا سيما في معاملة من لا يعرف حاله .

قوله : (أما شرط مجهولهما) أي : الرهن والكفيل ، هـٰذا مقابل قوله : (المعين في الأول ، والمعلوم في الثاني) .

قوله : (وشرط رهن المبيع) هـٰذا مقابل قوله : (وكان غير المبيع) ، وإنما أبطل هـٰذا الشرط ؛ لأنه مشتمل علىٰ شرط ما لم يملكه بعد، ولأن مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف وهو مناف له .

قوله : (قبل القبض أو بعده) أي : فلا فرق بين أن يرهنه إياه بعد قبضه أم قبله ، وظاهر إطلاقه وإن كان الثمن حالاً ، وهو كذلك ؛ لأن قضية الرهن : أنه أمانة ، وقضية البيع : أنه مضمون ، فتتناقض الأحكام .

---

(١) نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٣) .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٣) .

وشرطُ أَحدهِمَا بدينٍ آخرَ ، أَو علىٰ معيَّنٍ . . فمبطلٌ كبيعِ عينٍ لِاثنينِ علىٰ أَنْ يضمنَ كلٌّ الآخرَ .

نعم ؛ إن رهنه بعد قبضه بلا شرط . . صح كما يعلم مما سيأتي .

قوله : (**وشرط أحدهما بدين آخر**) هـٰذا مقابل قوله : (بثمن أو مثمن) ، وعبارة « الأسنىٰ » : (بخلاف غيرهما ؛ كأن شرط ضميناً أو رهناً بدين آخر . . فلا يصح ؛ لأنه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه)(١) .

قوله : (**أو علىٰ معين**) أي : أو شرط أحدهما ؛ أي : الرهن والكفيل علىٰ معين ، هـٰذا مقابل قوله : (في الذمة) ، وإنما أبطل هـٰذا ؛ لما مر : أنه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط ذلك معه واقع في غير ما شرع له .

قوله : (**فمبطل**) أي : للبيع ، وهـٰذا جواب (أما شرط . . .) إلخ ، وقد علمت مما قررته وجهه .

قوله : (**كبيع عين لاثنين علىٰ أن يضمن كل الآخر**(٢)) أي : فإنه مبطل أيضاً للعقد ؛ لما فيه من اشتراط ضمان المشتري غيره ، وهو باطل ؛ لأنه خارج عن مصلحة عقده ، قالا في « الأسنىٰ » و« المغني » : (بخلاف عكسه)(٣) ، قيل : صورته : أن يبيع اثنان واحداً شيئاً [بثمنٍ] في ذمته ثم يشرط كل من البائعين علىٰ صاحبه أن يضمن له المشتري ـ بكسر الراء ـ ونظر فيه ؛ بأن هـٰذا التصوير وإن كان صحيحاً في نفسه غير أنه ليس بين البائع والمشتري ، بل بين البائعين ، وهما بالنظر للضمان أجنبيان عن العقد ، فلا يصلح حمل العكس علىٰ ذلك لكونه ليس بين العاقدين ، وأجيب بأنه اكتفي بذلك وإن لم يكن بين العاقدين ؛ لكونه صحيحاً في نفسه مع قطع النظر عن كونه بينهما ، فيحمل العكس علىٰ مجرد التخالف فقط .

قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ولو قال : اشتريته بألف علىٰ أن يضمنه زيد إلىٰ شهر . . صح ، وإذا ضمنه زيد مؤجلاً . . تأجل في حقه ، وكذا في حق المشتري علىٰ أحد وجهين ، ومقتضىٰ قاعدة الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : أن القيد وهو هنا إلىٰ شهر يرجع لجميع ما قبله ؛ وهو بألفٍ ، ويضمن ترجيحه)(٤) ، وقال في « الإيعاب » : (الذي يتجه : أنه لا يتأجل ؛ لأنه

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٣) .
(٢) في الأصل : (للآخر) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٣٣) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٤) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٢٩٩) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٤) .

(وَكَذَا يَصِحُّ ٱلْبَيْعُ بِشَرْطِ ٱلْإِشْهَادِ) علىٰ بائعٍ أَو مشترٍ ؛ للأَمرِ بهِ في ٱلآيةِ ، ولا يجبُ تعيينُ ٱلشُّهودِ ؛ لأَنَّ ٱلحقَّ يثبتُ بأَيِّ عدولٍ كانوا . (فَإِنْ لَمْ يَرْهَنْ) . . . .

لا ملازمة بين الأصيل والضامن في الحلول والتأجيل ، فلا يلزم من اشتراط الأجل في حق الضامن اشتراطه في حق الأصيل ، وصورة المسألة : أن زيداً أنشأ بعد البيع ضماناً مستقلاً إلىٰ شهر) انتهىٰ .

قوله : (**وكذا يصح البيع بشرط الإشهاد**) أي : على الثمن أو المثمن سواء المعين وما في الذمة . « مغني »(١) .

قوله : (**علىٰ بائع أو مشتر**) من المعلوم : أن المراد : الشرط في صلب العقد ، فحينئذ : إذا كان الشرط من البائع على المشتري . . يكون إشهاد المشتري علىٰ إقرارهما بالعقد بأن يأتي بعد العقد بالشهود ليقر هو والبائع لهم بأنهما تبايعا كذا بكذا فيشهدون علىٰ إقرارهما ، هـٰذا غاية ما يمكن ، وأما الإشهاد علىٰ أصل صدور العقد وحضوره . . فلا يتصور في هـٰذه الصورة ؛ أي : فيما إذا شرط في صلب العقد . جمل ، وفي « القليوبي » ما يشير إليه(٢) .

قوله : (**للأمر به في الآية**) أي : قوله تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ ، وصرفه عن الوجوب الإجماع ، وهو أمر إرشاد لا ثواب فيه إلا لمن قصد به الامتثال علىٰ كلام فيه ، واعترض الاستدلال بهـٰذه الآية بأنه كما قاله ابن عباس نزلت في السلم ، وأجيب بأنه لا يمنع الاستدلال بها في غيره ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، لا يقال : أيُّ عموم هنا ؛ لأنا نقول : الفعل كالنكرة ، وهي في حيز الشرط للعموم فكذا الفعل ، أو لأن الضمير في ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ ﴾ راجع للأشخاص ، والعموم فيه مستلزم للعموم في الأحوال ، تأمل .

قوله : (**ولا يجب تعيين الشهود**) أي : ولا كون العوض في الذمة كما يفيده ترك التقييد به هنا .

قوله : (**لأن الحق يثبت بأي عدول كانوا**) أي : والغرض ثبوت الحق ، ومن ثم : لو امتنع الشهود المعينون عن التحمل . . لم يتعينوا ؛ فيجوز إبدالهم بمثلهم أو فوقهم في الصفات ، ولو امتنعوا . . لم يتخير ، ولا نظر لتفاوت الأغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها ؛ كالاشتهار بالصلاح ؛ لأنه لا يغلب قصده ، ولا تختلف به المالية اختلافاً ظاهراً ، بخلاف ما مر في الرهن والكفيل .

قوله : (**فإن لم يرهن . . .**) إلخ ، مفرع على المسائل الثلاث .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٤)
(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ٧٨) ، حاشية قليوبي (٢/ ١٧٨) .

مَنْ شُرِطَ عليهِ ٱلرَّهنُ لهُ كَمَا شُرِطَ (أَوْ لَمْ يَكْفَلِ) ٱلكفيلُ ٱلمعيَّنُ (لَهُ) أَي : للشَّارِطِ (أَوْ لَمْ يَشْهَدْ . . فَلِلْبَائِعِ) ٱلأَولىٰ : فللشَّارِطِ ؛ ليشملَ ٱلمشتري إِذَا كانَ هو ٱلشَّارِطَ (ٱلْخِيَارُ) فِي فسخِ ٱلبيعِ على ٱلفورِ ؛ لأَنَّهُ خيارُ نقصٍ . . . .

قوله : (من شرط عليه الرهن) أي : كالمشتري .

قوله : (له) أي : للشارط .

قوله : (كما شرط) أي : كأن جاء برهن غير المعين ولو أعلىٰ قيمة منه كما شمله إطلاقهم ؛ لأن الأعيان لا تقبل الإبدال ؛ لتفاوت الأغراض بذواتها أو تلف الرهن أو أعتقه المالك أو دبره .

قوله : (أو لم يكفل الكفيل المعين) أي : بأن امتنع أو مات قبله وإن أقام ضامناً آخر ثقة .

قوله : (له ؛ أي : للشارط) أي : سواء البائع أو المشتري .

قوله : (أو لم يشهد) أي : من شرط عليه الإشهاد ؛ كأن مات قبله ، كذا في «النهاية» وغيرها[1] ، وظاهره : أنه لا يقوم وارثه مقامه ، وفيه نظر ؛ لأن المقصود من الشهود ثبوت الحق وإقرار الوارث بشراء مورثه ، وإشهاده عليه كإشهاد المورث في إثبات الحق ، فالقياس : الصحة . (ع ش)[2] .

قوله : (فللبائع . . .) إلخ : جواب (فإن لم يرهن . . .) إلخ .

قوله : (الأولىٰ : فللشارط) أي : أن يعبر به بدل (فللبائع) .

قوله : (ليشمل المشتري إذا كان هو الشارط) أي : فإن له إذا فات المشروط من جهة البائع الخيار أيضاً .

قوله : (الخيار في فسخ البيع) أي : لفوات ما شرط له ، ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بالمشروط ؛ لزوال الضرر بالفسخ .

قوله : (على الفور) أي : فلا يجوز التراخي فيه .

قوله : (لأنه خيار نقص) تعليل للفورية ، وتغير حال الكفيل بإعسار أو غيره قبل تكفله ، أو تبين أنه قد كان تغير قبله ملحق بالرهن كما قاله الأسنوي أنه القياس ، كذا في « النهاية »[3] ، قال بعض أهل العصر : (واعترض بأن تعليلهم بأن المشاهدة تؤدي إلىٰ معرفة حال الشخص صعوبة وسهولة يقتضي عدم الخيار ؛ سيما مع قول بعضهم : إنه مقصر بترك البحث عنه ، فليتأمل)[4] .

---

(١) نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٥) ، أسنى المطالب (٢/ ٣٣) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٥٥) .

(٣) نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٦) .

(٤) انظر « حاشية قليوبي » (٢/ ١٧٨) .

(وَيَصِحُّ ٱلْبَيْعُ بِشَرْطِ ٱلإِعْتَاقِ) عنِ ٱلمشتري أَوْ لاَ عنْ أَحدٍ (ٱلْمُنَجَّزِ) مِنَ ٱلعاقدينِ ؛ لتشوُّفِ ٱلشَّارعِ إِليهِ ، بخلافِهِ بشرطِ عتقهِ بعدَ شهرٍ ، أَو نحوِ تدبيرِهِ ، أَو عنِ ٱلبائعِ ، أَو أَجنبيٍّ ؛ . . . .

قوله : (**ويصح البيع**) أي : بيع القن

قوله : (**بشرط الإعتاق**) أي : إعتاق ذلك المبيع ، وخرج به : شرط إعتاق غيره فلا يصح معه البيع ؛ لأنه ليس من مصالحه ، قيل : وشرط إعتاق بعضه ، قال في « التحفة » : (وفيه نظر ، بل الذي يتجه : صحة شراء الكل بشرط عتق البعض المعين والمبهم ؛ لأنه كشرط عتق الكل من حيث أداؤه للسراية إلىٰ عتق [الكل] من غير فارق بينهما ، فمنعه مع أدائه للمقصود من كل وجه لا معنىٰ له . . .) إلخ(١) .

قوله : (**عن المشتري أو لا عن أحد**) أي : بأن أطلق الشرط .

قوله : (**المنجز**) نعت للإعتاق المشروط .

قوله : (**من العاقدين**) متعلق (بشرط) أي : فلا فرق في صحة العقد مع ما ذكر ولزوم العتق للمشتري بين كون المبتدىء بالشرط هو البائع ووافقه المشتري أو عكسه على المعتمد . (سم) .

قوله : (**لتشوف الشارع إليه**) أي : إلى العتق ، علىٰ أن فيه منفعة للمشتري دنياً بالولاء ، وأخرىٰ بالثواب ، وللبائع بالتسبب فيه ، وفي الخبر المتفق عليه : أن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها اشترت بريرة وشرط مواليها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم ، فلم ينكر صلى الله تعالىٰ عليه وسلم إلا شرط الولاء لهم بقوله : « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله . . فهو باطل . . . » الحديث(٢) .

قوله : (**بخلافه**) أي : بيع القن .

قوله : (**بشرط عتقه بعد شهر**) أي : أو لحظة كما في « التحفة » و« النهاية »(٣) .

قوله : (**أو نحو تدبيره**) أي : كتعليق عتقه بصفة أو كتابته ، وهـٰذا كالذي قبله محترز قول المتن : (المنجز) .

قوله : (**أو عن البائع أو أجنبي**) أي : أو بشرط عتقه عن البائع ، فهو عطف علىٰ (بعد شهر) ، ومحترز قول الشارح : (عن المشتري) .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٠ـ ٣٠١) .
(٢) صحيح البخاري (٢٥٦٣) ، صحيح مسلم (١٥٠٤/ ٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٤) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٨) .

لأَنَّهُ ليسَ في معنى ٱلوارِدِ . وَللمشتري قبلَ ٱلإعتاقِ ٱنتفاعٌ بِهِ ولو بوَطءٍ ، وقيمتُهُ إذا قُتِلَ ، . . . . .

قوله : (**لأنه ليس في معنى الوارد**) أي : في الخبر السابق ؛ إذ لم يحصل في واحد منها ما تشوف إليه الشارع من العتق ، وكذا لا يصح لو اشترط[١] الولاء فيه لنفسه ؛ لمخالفته ما تقرر في الشرع أن الولاء لمن أعتق سواء شرط مع الولاء العتق أم لا ؛ بأن قال : بعتكه بشرط أن يكون لي الولاء إنْ أعتقته ، وأما خبر : « واشترطي لهم الولاء »[٢] . . فأجاب عنه الأقل بأن راويه هشاماً تفرَّد به ، فيحمل علىٰ وهم وقع [له] ؛ لأنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم لا يأذن فيما لا يجوز ، والأكثر بأن الشرط لم يقع في العقد ، وبأنه خاص بقصة عائشة رضي الله تعالىٰ عنها ؛ لمصلحة قطع عادتهم ؛ كما خصَّ فسخ الحج إلى العمرة بالصحابة لمصلحة بيان جوازها في أشهره ، وبأن (لهم) بمعنىٰ : (عليهم) كما في : ﴿ وَإِنۡ أَسَأۡتُمۡ فَلَهَا ﴾ ، تدبر .

قوله : (**وللمشتري**) أي : يجوز له .

قوله : (**قبل الإعتاق**) ظاهره : أنه لا يجب الفور فيه ، وهو كذلك كما في « التحفة » وغيرها[٣] ، قال (ع ش) : (والقياس : اللزوم فيما لو شرط البائع على المشتري إعتاقه فوراً ؛ عملاً بالشرط)[٤] .

قوله : (**انتفاع به**) أي : بالقن المشروط إعتاقه ؛ لأنه ملكه ، ودخل في كلامه أكسابه فهي للمشتري أيضاً ، **واستشكل** بما لو أوصىٰ بإعتاق رقيق فتأخر عتقه عن الموت حتىٰ حصل منه أكساب . . فإنها له لا للوارث ، **وأجيب** بأن الوصية بالعتق بعد الموت ألزم من البيع بشرط العتق ؛ لأنه لا يمكن بعد الموت رفعها بالاختيار ، بخلاف البيع بشرط العتق يمكن بالاختيار بالتقايل وفسخه بالخيار والعيب ونحوها ، فليتأمل .

قوله : (**ولو بوطء**) أي : للأمة المشروط إعتاقها ؛ لأنها ملكه .

قوله : (**وقيمته إذا قتل**) أي : وللمشتري قيمة القن المشروط إعتاقه إذا قتله أجنبي ، ولا يكلف صرف قيمته إلىٰ شراء قن آخر ليعتقه ، قال في « التحفة » : (كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لو أعتقها بعد ولادته ؛ لانقطاع التبعية بالولادة)[٥] .

---

(١) في الأصل : (اشترى) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٦٣) ، ومسلم (١٥٠٤/٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) تحفة المحتاج (٣٠٢/٤) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤٥٧/٣) .

(٥) تحفة المحتاج (٣٠٣/٤) .

لا نحو بيعِهِ وهبتِهِ ووقفِهِ وإجارتِهِ وتكفيرٍ بِهِ ؛ لتفويتِهِ ٱلشَّرطَ . وللبائعِ دونَ غيرِهِ مطالبتُهُ بِهِ ، . . .

قوله : (**لا نحو بيعه**) أي : ولو بشرط العتق أو لمن يعتق عليه كما اقتضاه إطلاقهم ، وهو ظاهر ، وكذا من نفسه كما بحثه بعضهم وإن كان عقد عتاقة[١] ؛ لأن أخذ العوض خلاف قضية شرط العتق ، فليتأمل .

قوله : (**وإجارته**) هو الأصح من احتمالين للدارمي .

قوله : (**وتكفير به**) أي : فلو أعتقه عن كفارة . . لم يجزئه عنها وإن أذن له فيه البائع ؛ لأنه استحق العتق بجهة الشرط فلا يصرف إلىٰ غيرها ؛ كما لا يعتق المنذور عن الكفارة .

قوله : (**لتفويته الشرط**) تعليل لـ(لا نحو بيعه . . .) إلخ ، ولو باع رقيقاً ابتداء بشرط العتق عن كفارة المشتري . . لم يصح علىٰ ما بحثه بعضهم ؛ وعلله بأنه ليس في معنىٰ ما ورد به الخبر ، ولو اشترىٰ رقيقاً بشرط إعتاق يده مثلاً . . لم يصح علىٰ ما نقل عن الرملي[٢] ؛ لأن العضو المعين قد يسقط قبل إعتاقه فلا يمكن إعتاقه بعد سقوطه ، لكن استقرب (ع ش) الصحة قال : (ويكون شرط ذلك شرطاً لإعتاق الجملة ؛ إما من باب التعبير بالجزء عن الكل ، وإما من باب السراية ، والأصل : عدم سقوط العضو ، وبتقدير سقوطه فيحتمل أن يقال : يجب إعتاق الجملة ؛ لأنه التزمه بالتزام إعتاق اليد) انتهىٰ . فليتأمل[٣] .

قوله : (**وللبائع دون غيره**) أي : يجوز للبائع الشارط للإعتاق لا لغيره من الآحاد .

قوله : (**مطالبته به**) أي : مطالبة المشتري بإعتاق ذلك القن ؛ لأنه وإن كان حقاً لله تعالىٰ ، لكن للبائع غرض في تحصيله ؛ لإثابته علىٰ شرطه ، وبه فارق الآحاد ، وقول الأذرعي : لم لا يقال : للآحاد المطالبة به حسبة ، لا سيما عند موت البائع أو جنونه . . رده في « النهاية » بما في المماثلة في القصاص مما يؤخذ منه ما اقتضاه كلامهم من امتناع المطالبة ، وأن النظر في مثله للحاكم[٤] ، لكن الفرق لائح ، ولذا مال إليه فيه في « التحفة » حيث قال بعد تمهيد شيئين : (يحمل قولهم : ليس للآحاد المطالبة به ؛ أي : غير حسبة في مكلفٍ ؛ لأنه يمكنه المطالبة ، بخلافه حسبة ؛ لتصريحهم بجريانها في عتق مكلف لم يدعه ، وسيأتي في نحو شهادة القريب

---

(١) انظر « حاشية الشرواني » (٤/٣٠٣) .
(٢) نهاية المحتاج (٣/٤٥٨) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٣/٤٥٨) .
(٤) نهاية المحتاج (٣/٤٥٧) .

ويُجبرُ ٱلمشتري عليهِ وإن أَسقطَهُ ٱلبائعُ أَوِ ٱلقِنُّ ، فإِنْ أَبىٰ . . أَعتقَهُ ٱلقاضي . ووارثُ ٱلمشتري مثلُهُ . (**وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى ٱلْعَقْدِ كَٱلْقَبْضِ**) أَي : قبضِ ٱلمشتري للمبيعِ بعدَ توفيرِهِ ٱلثَّمنَ ، . . . .

[لقريبه] الفرقُ بين قصد الحسبة وعدمه ، وبه يتأيد ما ذكرته هنا [من الفرق] بين قصد [دعوىٰ] الحسبة وعدمه ، فتأمل)[١] .

قوله : (**ويجبر المشتري عليه**) أي : يجبره الحاكم على الإعتاق عند امتناعه منه ، ولا يثبت الخيار للبائع .

قوله : (**وإن أسقطه البائع أو القن**) أي : بناء علىٰ أن الحق فيه لله تعالىٰ ، وهو الأصح ، قال في « المغني » : (فإن قلنا : العتق حق للبائع ؛ فلو أسقط حقه . . سقط على المذهب ؛ كما لو شرط رهناً أو كفيلاً ثم عفا عنه) انتهىٰ ملخصاً[٢] .

قوله : (**فإن أبىٰ**) أي : المشتري ؛ بأن أصر على الامتناع من الإعتاق .

قوله : (**أعتقه القاضي**) أي : كما يطلق على المولي ، والولاء مع ذلك للمشتري ، وقيل : يحبسه حتىٰ يعتقه .

قوله : (**ووارث المشتري مثله**) أي : في جميع ما ذكر ، فلو مات المشتري قبل إعتاقه . . قام الوارث مقامه ، قال في « النهاية » : (وهو ظاهر في غير من استولدها ، أما هي . . فالأوجه : عتقها بموته ، ولا ينافي ذلك قولهم : إن الاستيلاد لا يجزىء ؛ لأنه ليس بإعتاق ؛ إذ معناه : أنه لا يسقط عنه طلب العتق ، لا أنها لا تعتق بموته ؛ لأن الشارع متشوف إلى العتق ما أمكن ، والحق في ذلك لله تعالىٰ لا للبائع ، فعتقها بموته أولىٰ من أن تأمر الوارث بإعتاقها) تدبر[٣] .

قوله : (**ولو شرط مقتضى العقد**) أي : ما يقتضيه البيع ؛ وهو ما رتبه الشارع عليه ، جمل عن الحفني[٤] .

قوله : (**كالقبض**) أي : وكما لو شرط البائع مع موافقة المشتري حبس المبيع بثمن في الذمة حتىٰ يستوفي الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم . . فإنه يصح ؛ لأن حبسه حينئذ من مقتضيات العقد . « نهاية »[٥] .

قوله : (**بعد توفيره الثمن**) أي : أداثه إياه .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٢) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٥) .
(٣) نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٨) .
(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٨٠) .
(٥) نهاية المحتاج (٣/ ٤٦٠) .

أَو ردِّهِ بعيبٍ . . صحَّ ، وكَانَ مجردَ تأكيدٍ . (أَوْ) شرطَ (مَا لاَ غَرَضَ فِيهِ) لأَحدِهِمَا (كَشَرْطِ أَلاَّ تَأْكُلَ) بِٱلفوقيَّةِ أَوِ ٱلتَّحتيَّةِ . . . .

قوله : (أو رده بعيب) أي : حيث أمكن الوفاء ، بخلاف ما إذا لم يمكن ؛ كأن كان المشتري راهناً وأولد ولم ينفذ إيلاده ؛ لإعساره ثم أراد شراء المرهون بعد بيعه في الدين بشرط الرد بالعيب . . فإنه لا يصح ؛ لتعذر الوفاء به بمجرد[1] ملكه لها ، أفاده الشوبري .

قوله : (صح) يعني : لم يضر ؛ إذ هو تصريح بما أوجبه الشارع ، ثم رأيته في « الروضة » كـ« أصلها » عبر بـ : (لم يضر) وهو الأولىٰ ، علىٰ أنه يصح رجوع ضمير (صح) للعقد المقرون بهٰذا الشرط ، بل يتعين ذٰلك ؛ لأنه المراد في الذي بعده كما يأتي ، وحينئذ : فهو بمعنىٰ : لم يضر من غير تأويل . « تحفة » و« نهاية »[2] .

قوله : (وكان مجرد تأكيد) أي : للاستغناء بإيجاب الشرع ، فلا خيار بفقده ، خلافاً لما يوهمه قول بعض الشراح : صح العقد ولغا الشرط في الثاني ؛ أعني : شرط ما لا غرض فيه الآتي ، إلا أن يريد ما تقرر : أن الثاني لم يفد شيئاً أصلاً ، والأول ـ أعني : شرط مقتضى العقد ـ أفاد التأكيد ، أفاده في « التحفة » و« النهاية »[3] .

قوله : (أو شرط ما لا غرض فيه) أي : وإن لم يقتضه العقد ، قاله في « الأسنىٰ »[4] .

قوله : (لأحدهما) أي : المتعاقدين ، وهٰذا خلاف ما في « التحفة » و« النهاية » : أن العبرة فيه العرف قالا : (فلا عبرة بغرض العاقدين أو أحدهما فيما يظهر ، ثم رأيت ما يصرح به كما يأتي) انتهىٰ[5] .

قوله : (كشرط ألا تأكل . . .) إلخ ، تمثيل لما لا غرض فيه

قوله : (بالفوقية أو التحتية) أي : في (تأكل) ، فالأول على الخطاب للمشتري ، والثاني علىٰ أن الضمير للقن المبيع ، وأما ما ذهب إليه جمع ، منهم : أبناء الصلاح والرفعة والأستاذ من أن محله ألا تأكل إلا كذا بالفوقية ؛ لأن هٰذا هو الذي لا غرض فيه ألبتة ، بخلافه بالتحتية ؛ لاختلاف الأغراض حينئذ فيفسد به العقد . . فمردود بأن الصحيح كما قالاه في « التحفة » و« النهاية » : أنه

---

(١) في الأصل : (بجحود) . ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « فتوحات الوهاب » (٣/ ٨٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٤) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٤) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٩) .
(٤) أسنى المطالب (٢/ ٣١) .
(٥) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٤) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٩) .

(إِلاَّ كَذَا) كهريسةٍ ، أَو أَلاَّ تلبسَ إِلاَّ ٱلحريرَ . . كانَ لغواً ، فإِنْ حرمَ . . أَفسدَ ؛ كبيعِ سيفٍ بشرطِ أَن يقطعَ بهِ ٱلطَّريقَ ، أَو قِنٍّ بشرطِ أَن يُصلِّيَ ٱلفرضَ أَولَ وقتِهِ ، أَو أَنْ يجمعَ لَهُ بينَ أُدْمَيْنِ ؛ . . . . . .

لا فرق ؛ إذ ما ذكر وإن كان فيه غرض ، لكنه لخصوص البائع[١] ، وقد تقدم أنه غير معتبر ، وعلى التنزل : فلا غرض له بعد خروجه عن ملكه في تعيين غذاء مع أنه يحصل الواجب في الجملة عليه من إطعامه ، فليتأمل .

قوله : (**كهريسة**) أي : أو ثريد ، وبتمثيلهم بها اشتهرت بمسألة الهريسة ، وهي طعام معروف .

قوله : (**أو ألاّ تلبس**) بالفوقية أو التحتية : نظير ما مر .

قوله : (**إلا الحرير**) أي : إن جاز ، كذا في « التحفة »[٢] ، قال (سم) : (لعله احتراز عما لو شرط الحرير بدون ضرورة ولا حاجة)[٣] أي : فإنه لا يصح .

قوله : (**كان لغواً**) أي : وصح العقد ، وهـٰذا جواب (لو) المقدرة في قوله : (أو شرط ما لا غرض فيه) وذلك لأنه لا يورث تنازعاً غالباً .

قوله : (**فإن حرم**) هـٰذا محترز قيد ملحوظ كما مر عن « التحفة » .

قوله : (**أفسد**) أي : العقد .

قوله : (**كبيع سيف بشرط أن يقطع به الطريق**) أي : فإنه مفسد للعقد ؛ لتحقق المعصية فيه ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة علىٰ ذلك ؛ لأنه لم يتحقق المعصية فيه لجوازه لأعذار ، وبه يندفع ما للزركشي هنا فيما لو شرط أن يلبسه الحرير وكان بالغاً)[٤] .

قوله : (**أو قن**) عطف علىٰ (سيف) .

قوله : (**بشرط أن يصلي الفرض أول وقته**) أي : أو أن يصلي النوافل ، أو أن يصوم غير رمضان فإنه مفسد للعقد أيضاً ؛ لأنه إلزام ما ليس بلازم ، ولأنه يؤدي إلىٰ ضعف العبد عن الخدمة .

قوله : (**أو أن يجمع له بين أُدمين**) أي : أو بيع قن بشرط أن يجمع له بين أدمين أو نوعين من الأطعمة فإنه مفسد للعقد أيضاً .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٤) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٩) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٤) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٣٠٤ـ ٣٠٥) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٤ـ ٣٠٥) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٩) .

لأَنَّهُ ليسَ مِنْ جنسِ ما يلزمُهُ بوجهٍ . (أَوْ) شرطَ (وَصْفاً يُقْصَدُ ؛ كَكَوْنِ ٱلْعَبْدِ كَاتِباً ، أَوِ ٱلدَّابَّةِ حَامِلاً ، أَوْ لَبُوناً . صَحَّ) لأَنَّهُ . . . .

قوله : (لأنه ليس من جنس ما يلزمه بوجه) أي : فإذا شرط . . فقد شرط ما لا يلزمه ، وهو مخالف لمقتضى العقد ، بخلاف ما مر في مسألة الهريسة فإنه فيما يلزمه في الجملة ؛ فإن نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية ، وقد شرط عليه أداؤها من أحد الأنواع التي تتأدىٰ هي ببعضها ، فيصح وإن لم يلزم الوفاء به ، إذ الواجب أحدها ، فأشبه خصال الكفارة فإنها لا تتعين بالتعيين ، فتأمله لتعلم به اندفاع ما أطال به بعضهم هنا .

قوله : (أو شرط وصفاً يقصد) أي : للمتعاقدين أو لأحدهما ويساعده الآخر ، وقيد بعضهم الصحة بما إذا لم يشرط النهاية في الصفة ؛ قياساً علىٰ قولهم في السلم : إنه يصح بشرط الجيد لا الأجود ؛ لأن أقصاه غير معلوم فكأنه شرط شيئاً مجهولاً .

قوله : (ككون العبد كاتباً) أي : أو عالماً ، ولا يشترط كما استظهره (ع ش) تعيين ما ينطلق عليه اسم العالم عند تعدد العلوم التي يشتغلون بها عرفاً ، ولو شرط كونه قارئاً . . اكتفىٰ بالقراءة العرفية ولو نظراً ما لم يشرط حفظه عن ظهر قلب[1] .

قوله : (أو الدابة حاملاً) أي : أو الأمة ، بل يمكن شمول كلامه [لها] حملاً للدابة على المعنى اللغوي ، وقول بعضهم : (لو أبدل « الدابة » بـ« الحيوان » . . لكان أحسن ؛ ليشمل الأمة فإن حكمها كذلك) : لعله حمل الدابة على العرف ؛ وإلا . . فهو كالتعبير بالحيوان ، تدبر .

قوله : (أو لبوناً) أي : ذات لبن وإن وصفه بالكثرة ، ما لم يشترط النهاية فيها . . فيحمل على العرف .

قوله : (صح) أي : العقد مع الشرط ، وللمشتري الخيار فوراً إن أخلف الشرط الذي شرطه إلىٰ ما هو أدون ؛ لفوات شرطه ، بخلاف ما إذا أخلف إلىٰ ما هو أعلىٰ . . فلا خيار ؛ كأن شرط ثيوبتها فخرجت بكراً ، قال في « التحفة » : (ولا نظر إلىٰ غرضه نفسه لنحو ضعف آلته ؛ لأن العبرة في الأعلىٰ ، وضده بالعرف لا بغيره ، ومن ثم قالوا : لو شرط أنه خصي فبان فحلاً . . تخيَّر ؛ لأنه يدخل على الحُرم ، ومرداهم : الممسوح ؛ لأنه الذي يباح له النظر)[2] .

قوله : (لأنه) أي : الشرط المذكور ، وهـٰذا تعليل للصحة .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٦٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٦) .

ٱلتزامُ وصفٍ ناجزٍ لا إِنشاءٌ مجدَّدٌ ، فلا يُؤَدِّي لِنزاعٍ ، ويُكْتَفَىٰ بأَيِّ كتابةٍ ، أَو لَبَنٍ وُجِدَ . فإِنْ شرطَ أَنْ يكتبَ كلَّ يومٍ كَذَا أَو أَنْ يحلبَ كلَّ يومٍ كَذَا . . لم يصِحَّ . وخرجَ بشرطِ ما ذُكِرَ : ما لو جَعلَهُ مبيعاً ؛ . . . .

قوله : (**التزام وصف ناجز**) أي : أنه التزم وصفاً موجوداً عند العقد .

قوله : (**لا إنشاء مجدد**) يعني : لا يتوقف التزامه علىٰ إنشاء أمر مستقبل ، فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط وإن سمي شرطاً علىٰ سبيل المجاز ؛ إذ الشرط لا يكون إلا مستقبلاً .

قوله : (**فلا يؤدي لنزاع**) أي : كما لا يؤدي إليه ما لا غرض فيه . ولأن ذلك شرط يتعلق بمصلحة العقد ؛ وهو العلم بصفات المبيع التي يختلف بها الأغراض .

قوله : (**ويكتفىٰ بأي كتابة**) أي : عربية وغيرها ، ما لم تكن الأغراض في محل العقد مختلفة لاختلاف الأقلام . . فيجب التعيين كما قاله في « شرح الإرشاد »[1] .

قوله : (**أو لبن وجد**) أي : لكن لا بد من وجود قدر من اللبن يقصد بالشراء عرفاً كما بحثه في « الإيعاب » ، وأقره (سم) .

قوله : (**فإن شرط أن يكتب**) أي : العبد .

قوله : (**كل يوم**) أي : أو في بعض الأيام .

قوله : (**كذا**) أي : شيئاً معيناً .

قوله : (**أو أن يحلب كل يوم كذا**) أي : أو شرط أن يحلب الحيوان كل يوم أو في بعض الأيام شيئاً معيناً ؛ كرطل مثلاً .

قوله : (**لم يصح**) أي : العقد وإن علم قدرته عليه كما اقتضاه إطلاقهم ، ولا يأتي هنا بحث السبكي الآتي في الجمع في الإجارة بين العمل والزمن ، ولو اشترىٰ حباً للبذر بشرط أنه ينبت ، فالذي اعتمده في « التحفة » : أنه إن شهد قبل بذره بعدم إنباته خبيران . . تخيَّر في رده ، ولا نظر لإمكان [علم] عدم إنباته ببذر قليل منه لا يمكن العلم بدونه[2] .

قوله : (**وخرج بشرط ما ذكر**) أي : الوصف المقصود .

قوله : (**ما لو جعله مبيعاً**) أي : أو باع الحامل دون الحمل أو اللبن ؛ لتعذر استثنائه ؛ إذ هو كأعضاء الحيوان ، وفارق صحة بيع الشجرة دون ثمرها بتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتها ، بخلاف الحمل .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٣٩٤) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٠٦) .

كبعتُكَ هٰذهِ وحملَهَا ، أَو معَ حملِهَا ، أَو بحملِهَا ، أَو ولبنَهَا ، أَو معَ لبنِهَا ، أَو بلبنِهَا . . فإنَّهُ باطلٌ .

(فَصْــلٌ)

في منهيَّاتٍ في ٱلبيعِ

لا تقتضي فسادَهُ ؛ لرجوعِ ٱلنَّهيِ فيهَا إلىٰ معنىً خارجٍ عنْ ذواتِهَا ، . . . .

قوله : (**كبعتك هٰذه وحملها أو مع حملها أو بحملها . . .**) إلخ ، أشار بتعداد الأمثلة إلىٰ أنه لا فرق فيها بين أن يأتي بالواو أو الباء أو مع ، وهٰذا كذلك كما نقلوه عن « المجموع » ، وخالف فيه السبكي فقال بالبطلان في الواو ، وبالصحة مع الباء قال : واللغة تقتضيه ، وكلام الشافعي والأصحاب لا يخالفه إلا في الأس ؛ فلعل قائله لم يحرر العبارة ، فلينزل كلام الأصحاب علىٰ ما قلته .

قوله : (**أو ولبنها أو مع لبنها أو بلبنها**) أي : لأن اللبن مقصود وهو غير معلوم ، بخلاف ما لو شرط أنها لبون ؛ لأن المعتبر وصف اللبون به وهو معلوم .

قوله : (**فإنه باطل**) أي : لأن ما لا يصح بيعه وحده لا يصح بيعه مقصوداً مع غيره ، وفارق صحة : بعتك هٰذا الجدار وأسه ، أو بأسه ، أو مع أسه على المعتمد ؛ بأنه داخل في مسماه لفظاً فلم يلزم علىٰ ذكره محذور ، والحمل ليس داخلاً في مسمى البهيمة كذلك ، فلزم من ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول ، وإعطاؤه حكم المعلوم إنما هو عند كونه تبعاً لا مقصوداً ، وكالجدار وأسه الجبة وحشوها . انتهىٰ « تحفة » و« نهاية »[(١)] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (**فصل في منهيات في البيع لا تقتضي فساده**) أي : فالمعقود في هٰذا الفصل أشياء تحرم على العالم بالنهي عنها ، ولا يبطل العقد عندها .

قوله : (**لرجوع النهي فيها إلىٰ معنىً خارج عن ذواتها**) أي : المنهيات ؛ فإن النهي إن كان لذات العقد أو لازمه ؛ بأن فقد بعض أركانه أو شروطه . . اقتضىٰ بطلانه وحرمته ؛ لأن تعاطي العقد الفاسد مع العلم بفساده أو مع التقصير حرام على المنقول المعتمد سواء ما فساده بالنص والاجتهاد ، أو لخارج عنه ؛ بألا يكون لذاته ولا للازمه ؛ كالبيع وقت نداء الجمعة . . اقتضىٰ حرمته فقط ، تدبر .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٤٣٥ـ٤٣٦) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٦٢) .

مِنْ جُملتِهَا أَنَّهُ (**يَحْرُمُ**) علىٰ مَنْ عَلِمَ ٱلتَّحريمَ (**بَيْعُ ٱلْحَاضِرِ لِلْبَادِي**) وَٱلتَّعبيرُ بِهِمَا هُنَا ـ كَمَا في ٱلحديثِ ٱلآتي ـ جَرِيٌّ على ٱلغالبِ (**بِأَنْ يَقْدَمَ شَخْصٌ**) غريبٌ أَو مِنْ أَهلِ ٱلبلدِ . . . .

قوله : (**من جملتها**) أي : المنهيات المذكورة .

قوله : (**أنه يحرم علىٰ من علم التحريم**) أي : بخلاف من جهله .

قوله : (**بيع الحاضر للبادي**) أي متاع البادي ؛ ففي « البهجة » : [من الرجز]

وبيـــعُ حـــاضـــرٍ متـــاعَ بـــادي . . . .[1]

فليس المراد : أن البادي هو المشتري كما يوهمه كلامه ، والحاضر : ساكن الحاضرة ؛ وهي المدن والقرىٰ والريف ، وهي أرض ذات زرع وخصب بكسر الخاء ؛ أي : نماء وبركة ، خلاف الجدب ، والمذكورات خلاف البادية ، والنسبة إليها : بدوي ، وإلى الحاضرة : حضري علىٰ خلاف القياس فيها ؛ إذ هو بادي وحاضري .

قوله : (**والتعبير بهما**) أي : بالحاضر والبادي .

قوله : (**هنا**) أي : في كلام المصنف ، وكذا غيره ؛ وكأنهم عبروا بهما تبركاً بالحديث .

قوله : (**كما في الحديث الآتي**) أي : قريباً .

قوله : (**جري على الغالب**) أي : فلا يعمل بمفهومهما المخالف ، قال الشرقاوي : (حتىٰ لو كانا حاضرين أو باديين أو أحدهما حاضراً والآخر بادياً أو بالعكس . . كان الحكم كذلك ، فالمراد : كل جالب) انتهىٰ[2] ، فليتأمل .

قوله : (**بأن يقدم شخص** . . .) إلخ ، بفتح الدال ، قال في « القاموس » : (قدم من سفره : كعلم قدوماً وقدماناً بالكسر فهو قادم ، والجمع : كعنق وزنار)[3] .

قوله : (**غريب أو من أهل البلد**) أي : فلا يتقيد ذلك بكون القادم غريباً وإن قيد به في « المنهاج »[4] ، أفاده في « شرح المنهج »[5] ، لكن في « حاشية الروض » ما نصه : (قال الزركشي : ومن الشروط : أن يكون القادم غير داخل لوطنه ، ذكره الدارمي ، وهو قضية تعبير المصنف ـ أي : النووي ـ بالغريب ، خلافاً لمن قال عبر به للغالب) انتهىٰ[6] .

---

(١) بهجة الحاوي (ص٧٩) .
(٢) حاشية الشرقاوي (٢/١٠) .
(٣) القاموس المحيط (٤/٢٢٨) ، مادة : (قدم) .
(٤) منهاج الطالبين (ص٢١٦) .
(٥) فتح الوهاب (١/١٦٦) .
(٦) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٨) .

(**بِمَتَاعٍ تَعُمُّ ٱلْحَاجَةُ إِلَيْهِ**) أي : في جنسِهِ ولو غيرَ قوتٍ وإنْ لم يظهَرْ ببيعِهِ سعةٌ في ٱلبلدِ لنحوِ عمومِ وجودِهِ ، ورخصِ ٱلسِّعرِ (**لِيَبِيعَهُ بِسِعْرِ وَقْتِهِ** ، **فَيَقُولُ لَهُ آخَرُ**) بلديٌّ أَو بدويٌّ : (**أَنَا أَبِيعُهُ لَكَ عَلَى ٱلتَّدْرِيجِ بِأَغْلَىٰ**) أَو بنوعٍ أَرفعَ . . . .

قوله : (**بمتاع تعم الحاجة إليه**) أي : تكثر حاجة أهل البلد إلىٰ ذلك المتاع ، خرج به : ما لم يحتج إليه أصلاً ، أو احتيج إليه نادراً باعتبار الأوقات ، فلو كان في البلد طائفة يحتاجون إليه في أكثر الأوقات وأكثر أهلها في غنية عنه . . كان مما تعم الحاجة إليه ، تأمل .

قوله : (**أي : في جنسه**) أي : فالمراد : عموم الحاجة إلىٰ جنسه لا إلىٰ شخصه .

قوله : (**ولو غير قوت**) أي : بخلاف تحريم الاحتكار ؛ وهو إمساك ما اشتراه في وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة فإنه مختص بالأقوات فلا يعم جميع الأطعمة .

قوله : (**وإن لم يظهر ببيعه سعة في البلد**) أي : مثلاً .

قوله : (**لنحو عموم وجوده ورخص السعر**) أي : أو لقلته أو لكبر البلد .

قوله : (**ليبيعه بسعر وقته**) أي : وقت القدوم ، وظاهر كلامه كغيره : أنه لو أراد : تأخير زمن فسأله آخر أن يؤخره عنه . . لم يحرم ، ويوجه بأن النفوس إنما تتشوف للشيء في أول أمره ، لكن الظاهر : الحرمة ؛ لظهور المعنى الذي هو التضييق .

قوله : (**فيقول له**) أي : القادم المذكور .

قوله : (**آخر بلدي أو بدوي**) أي : فمن عبر بالبلدي . . فإنما أراد مجرد التمثيل ، قال في « التحفة » : (ولو تعدد القائلون معاً أو مرتباً . . أثموا كلهم كما هو ظاهر)[1] .

قوله : (**أنا أبيعه لك**) أي : أو ليبيعه فلان معي أو بنظري فيما يظهر ، ويحتمل خلافه ، قاله في « التحفة »[2] ، واستظهر (ع ش) : أن التعبير بمعي أو بنظري جري على الغالب ، حتىٰ لو حذفهما . . كان الحكم كذلك[3] .

قوله : (**على التدريج**) أي : شيئاً فشيئاً ، وهو ليس بقيد ، بل مثله ما لو قال : لأبيعه لك دفعة بعد يوم . شرقاوي[4] .

قوله : (**بأغلىٰ أو بنوع أرفع**) قيل : إنه غير قيد أيضاً ، لكن استظهر (ع ش) : أنه قيد معتبر ،

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣١٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣١٠) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٦٤) .
(٤) حاشية الشرقاوي (٢/ ١٠) .

ـ وإنْ لم يَقُلْ لهُ : ٱتركْهُ عِندِي ـ لقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « لا يَبِعْ حاضرٌ لبادٍ ؛ دَعُوا ٱلنَّاسَ ، يرزقُ ٱللهُ بعضَهُمْ مِنْ بعضٍ » . . . .

ووجهه بأنه لا يكون حاملاً للبائع على التأخير إلا حينئذ ، فليتأمل[١] .

قوله : (**وإن لم يقل له : اتركه عندي**) أي : فمثله : اتركه عندك أو عند زيد ، خلافاً لما يوهمه كلام « المنهاج »[٢] فقد قال شيخ الإسلام : (ولا يتقيد ذلك بكون المتاع عند الحاضر وإن قيد به الأصل)[٣] .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « لا يبع حاضر لباد »**) يصح عربية قراءته بالرفع والجزم ، لكن قال بعضهم : إن الرواية بالجزم ؛ ويوافقه الرسم ، كذا في « ع ش »[٤] .

أقول : الذي رأيته في نسختي من « صحيح مسلم » فيها روايتان ؛ فرواية أبي هريرة مرسومة بالياء المثناة بعد الباء الموحدة[٥] ، ورواية جابر مرسومة بحذف المثناة بعد الموحدة[٦] علىٰ ما في « شرح مسلم » ، وفيه من رواية أنس زيادة : و« إن كان أخاه أو أباه »[٧] .

قوله : (**« دعوا الناس »**) وقع لشارح أنه زاد فيه : « في غفلاتهم » ونسبه لمسلم ، وهو غلط ؛ إذ لا وجود لهـٰذه الزيادة في « مسلم » ، بل ولا في كتب الحديث كما قضىٰ به سبر ما بأيدي الناس منها . انتهىٰ . « تحفة »[٨] .

قوله : (**« يرزق الله بعضهم من بعض »**) هو بالرفع على الاستئناف ، ويمنع الكسر فساد المعنىٰ ؛ لأن التقدير عليه : إن تدعوا . . يرزق الله . . . إلخ ، ومفهومه : إن لم تدعوا . . لا يرزق ، وكل غير صحيح ؛ لأن رزق الله الناس غير متوقف علىٰ أمر ، وهـٰذا كله حيث لم تعلم الرواية ، وأما إذا علمت . . فتتعين ، ويكون معناها على الجزم : إن تدعوهم . . يرزقهم الله من تلك الجهة ، وإن منعتموهم . . جاز أن يرزقهم الله من تلك الجهة وأن يرزقهم الله من غيرها . (ع ش)[٩] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٦٤ـ ٤٦٥) .
(٢) منهاج الطالبين (ص٢١٦) .
(٣) فتح الوهاب (١/ ١٦٦) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٦٥) .
(٥) صحيح مسلم (١٥٢٠) .
(٦) صحيح مسلم (١٥٢٢) .
(٧) صحيح مسلم (١٥٢٣) ، شرح صحيح مسلم (١٠/ ١٦٤) .
(٨) تحفة المحتاج (٤/ ٣١٠) .
(٩) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٦٥) .

ويختصُّ ٱلتَّحريمُ بٱلقائلِ ، ولا يَأْثمُ بِإرشادِهِ لوِ ٱستشارَهُ ، بلْ يلزمُهُ نُصحَهُ . (وَيَحْرُمُ) علىٰ مَنْ عَلِمَ ٱلتَّحريمَ أَيضاً (تَلَقِّي ٱلسِّلَعِ) أَي : ٱلخروجُ عنِ ٱلبلدِ ، أَوِ ٱلحلَّةِ ، أَوِ ٱلجيشِ ، أَوِ ٱلرَّكبِ . .

قوله : (**ويختص التحريم بالقائل**) أي : فلا إثم علىٰ صاحب المتاع وإن أجابه ؛ لأن له غرضاً جائزاً وهو غرض الربح ، **واعترض** بأن الأصح : أنه يحرم على المرأة تمكين المحرم من الوطء ؛ لأنه إعانة علىٰ معصية ، فينبغي أن يكون ما هنا مثله ، **وأجيب** بأن المعصية إنما هي الإرشاد إلى التأخير فقط وقد انقضت لا الإرشاد مع البيع الذي هو الإيجاب الصادر منه ، وأما البيع . . فلا تضييق فيه ؛ ولا سيما إذا صمم المالك علىٰ ما أشار به ، حتىٰ لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره ، بخلاف تمكين المرأة الحلال المحرم من الوطء فإن المعصية بنفس الوطء ، تأمل .

قوله : (**ولا يأثم بإرشاده لو استشاره**) يعني : أنه لو استشاره البدوي فيما فيه حظه فأرشده إلى الادخار والبيع على التدريج . . لم يأثم بإرشاده إياه .

قوله : (**بل يلزمه نصحه**) هـٰذا هو المعتمد بذلاً للنصيحة ، ونقل عن ابن الوكيل أنه لا يلزمه توسيعاً على الناس ، ومعناه : أنه يسكت لا أنه يكذب ويخبر بخلاف نصيحته ، قال في «التحفة» : (ولو قدم من يريد الشراء فتعرض له من يشتري له رخيصاً . . ففي إثمه تردد ، واختار البخاري الإثم ؛ لحديث فيه عند أبي داوود ، وبحث الأذرعي الجزم به ، وسبقه إليه ابن يونس ، وله وجه كالبيع وإن أمكن الفرق بأن الشراء غالباً بالنقد ، وهو لا تعم الحاجة إليه ، ومال إليه جمع متأخرون ، ويمكن الجمع بحمل الأول علىٰ شراء بمتاع تعم الحاجة إليه والثاني علىٰ خلافه) فليتأمل[١] .

قوله : (**ويحرم علىٰ من علم التحريم أيضاً**) أي : فإن شرط الحرمة في جميع المناهي كما قاله النووي : أن يكون عالماً بالنهي[٢] ، قال في « التحفة » : (أي : أو مقصراً في تعلمه كما هو ظاهر ؛ أخذاً من قولهم : يجب علىٰ من باشر أمراً أن يتعلم ما يتعلق به مما يغلب وقوعه)[٣] .

قوله : (**تلقي السلع**) بكسر السين وفتح اللام : جمع سلعة ؛ وهي المتاع وما اتجر به .

قوله : (**أي : الخروج . . .**) إلخ ، تفسير للتلقي .

قوله : (**عن البلد أو الحلة أو الجيش أو الركب**) أي : فمن اقتصر على[٤] البلد . . فإنما أراد به مجرد التمثيل والغالب ؛ إذ لو كان الجالب إلىٰ حلة بالبادية أو إلىٰ جيش أو إلىٰ ركب . . كان الحكم كذلك .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣١٠ـ ٣١١) .
(٢) شرح صحيح مسلم (١٠/ ١٦٤) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣١١) .
(٤) في الأصل : (عن) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

إِلَىٰ أَهلِهَا ـ ولو غيرَ غُرباءَ ـ لشرائِهَا منهُمْ . وكَذَا لوْ خرجَ لا لغرضٍ فَٱشترىٰ منهُمْ (قَبْلَ قُدُومِهِمْ وَمَعْرِفَتِهِمْ بِٱلسِّعْرِ) ما لم يسألْ ذو ٱلسِّلعةِ في شرائِهَا ؛ لخبرِ : « لا تَلَقَّوا ٱلسِّلَعَ حتَّىٰ يُهبَطَ بِهَا إِلى ٱلأَسواقِ » . . . .

قوله : (إلىٰ أهلها) أي : السلع ، متعلق بـ(الخروج) .

قوله : (ولو غير غرباء) أي : ولو كان الأهل غير غرباء ؛ لأن المراد : مطلق القادم .

قوله : (لشرائها منهم) متعلق بـ(الخروج) أيضاً ، وهـٰذا شامل لشراء بعض الجالبين من بعض ولو تلقاهم للبيع عليهم . . جاز علىٰ أحد وجهين رجحه بعضهم ، لكن المعتمد : الحرمة ؛ نظراً للمعنىٰ ، ولخبر : « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض »[(١)] .

قوله : (وكذا لو خرج لا لغرض) أي : غرض التلقي ؛ كأن خرج لصيد أو غيره فرآهم .

قوله : (فاشترىٰ منهم) أي : من الجالبين فإنه يحرم أيضاً ؛ لشمول المعنىٰ لذلك .

قوله : (قبل قدومهم) أي : قبل وصولهم إلىٰ محل لا تقصر فيه الصلاة ، وخرج به : التلقي بعد قدومهم إليه فلا يحرم ؛ لمفهوم الخبر الآتي ، ولأنه إن وقع لهم غبن . . فالتقصير منهم لا من المتلقين .

قوله : (ومعرفتهم بالسعر) المراد بـ(السعر) : السعر الغالب في المحل المقصود للمسافرين وإن اختلف السعر في أسواق البلد المقصودة ، بخلاف ما إذا عرفوا السعر ولو بخبر المتلقي إن صدقوه فيه فاشترىٰ منهم به أو بدونه ولو قبل قدومهم ؛ لانتفاء الغبن .

قوله : (ما لم يسأل ذو السلعة في شرائها) أي : بخلاف ما إذا سأل فيه ولو مع جهله بالسعر . . فإنه لا يحرم ؛ لانتفاء التغرير فيه .

قوله : (لخبر : « لا تلقوا السلع » . . .) إلخ ، رواه البخاري[(٢)] ، وفي رواية الشيخين : « لا تلقوا الركبان للبيع »[(٣)] ، قال الشرقاوي : (جمع راكب ، وكل من الجمع والركوب للأغلب ، فالمراد : مطلق القادم ولو واحداً أو ماشياً ، والراكب لغة : خاص براكب الإبل ، والمراد هنا : الأعم) انتهىٰ[(٤)] ، ولعل هـٰذا وجه اختيار الشارح رواية البخاري المذكورة .

قوله : (« حتىٰ يهبط بها إلى الأسواق ») بضم أوله وفتح ثالثه مبنياً للمفعول ؛ أي : ينزل .

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٢٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) صحيح البخاري (٢١٦٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٢١٥٨) ، صحيح مسلم (١٥٢١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) حاشية الشرقاوي (٢/ ١١) .

فمَنْ تلقَّاهَا . . فصاحبُ ٱلسِّلْعَةِ بِٱلخِيارِ » ولأَنَّهُ غبنهُمْ وإِنِ ٱشترىٰ بأَكثرَ مِنْ سعرِ ٱلبلدِ ؛ إِذْ هوَ لاَ ينضبطُ وإِنْ كانَ ذو ٱلسِّلعةِ غيرَ قاصدٍ محلَّ مَنْ لَقِيَهُ ، (**وَلَهُمُ ٱلْخِيَارُ**) وإِنْ لم يدخلوا ٱلبلدَ . . . .

قوله : (« **فمن تلقاها** ») أي : السلع واشتراها من صاحبها .

قوله : (« **فصاحب السلعة بالخيار** ») أي : بعد قدومه السوق ؛ ففي رواية لمسلم : « فمن تلقاها فاشترىٰ منه : فإذا أتىٰ سيده السوق . . فهو بالخيار »(١) .

قوله : (**ولأنه غبنهم**) أي : الركبان ، والأنسب : إفراد الضمير ؛ ليرجع إلىٰ صاحب السلعة ، ثم هـٰذا عطف علىٰ (لخبر . . .) إلخ ، وبيان لحكمة النهي عن ذلك ، قال في « التحفة » : (وقيل : خشية حبس المشتري لما يشتريه منهم فيضيق علىٰ أهل البلد)(٢) .

قوله : (**وإن اشترىٰ بأكثر من سعر البلد**) أي : بعد إخباره له بالسعر صادقاً فيحرم علىٰ ما قاله جمع ، وسيأتي عن « التحفة » اعتماد خلافه .

قوله : (**إذ هو لا ينضبط**) هـٰذا توجيه لما تضمنه الغاية من الحرمة ، قال في « التحفة » بعد نقلها عن جمع : (وهو الذي يدل عليه المتن ، ويوجه بأن احتمال الغبن حاصل هنا وهو ملحظ الحرمة ، بخلاف الخيار فإن ملحظه وجود الغبن بالفعل ولم يوجد ، وقال آخرون : لا حرمة ؛ إذ لا ضرر ، وهو الذي دل عليه كلام الرافعي ، فهو الأوجه)(٣) ، ووافقه الرملي في « النهاية »(٤) .

قوله : (**وإن كان ذو السلعة**) أي : صاحبها .

قوله : (**غير قاصد محل من لقيه**) أي : كأن لم يرد دخول البلد ، بل اجتاز بها فيحرم الشراء منه في حال جوازه كما اعتمد الرملي ، أفاده ابن قاسم .

قوله : (**ولهم الخيار**) أي : فوراً كما في « التحفة » وغيرها(٥) ، قياساً علىٰ خيار العيب .

نعم ؛ لو ادعىٰ جهله بالخيار أو كونه على الفور وهو ممن يخفىٰ عليه . . صدق وعذر ، قال بعضهم : (لو تمكن من الوقوف على الغبن واشتغل بغيره ؛ فكعلمه بالغبن . . فيبطل خياره بتأخير الفسخ)(٦) .

قوله : (**وإن لم يدخلوا البلد**) هـٰذا صريح في أن ثبوت الخيار لهم لا يتوقف علىٰ وصولهم

---

(١) صحيح مسلم (١٥١٨/١٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) تحفة المحتاج (٣١٢/٤)
(٣) تحفة المحتاج (٣١٢/٤)
(٤) نهاية المحتاج (٤٦٧/٣)
(٥) تحفة المحتاج (٣١٢/٤) ، نهاية المحتاج (٤٦٧/٣) .
(٦) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٣٩/٢) .

(إِنْ غُبِنُوا) بِأَنْ باعوا بدونِ سعرِ ٱلبلدِ معَ جهلِهِمْ بِهِ ؛ للخبرِ ٱلمارِّ . (وَيَحْرُمُ) علىٰ مَنْ مَرَّ (سَوْمٌ عَلَى ٱلسَّوْمِ) بِأَنْ يزيدَ علىٰ آخرَ . . . .

البلد ، وهو ظاهر صنيع « المنهاج »[1] ، لكن صنيع « أصله » كـ« الروضة » : أنه يتوقف عليه[2] ، وهو ظاهر الخبر حيث ذكر فيه : « فإذا أتىٰ سيده السوق . . فهو بالخيار »[3] ، إلا أن يقال : إنه جري على الغالب .

قوله : (إن غبنوا) أي : وعلموا بالغبن .

قوله : (بأن باعوا بدون سعر البلد مع جهلهم به) أي : بالسعر ، بخلاف ما إذا لم يغبنوا ؛ كأن اشتراه منهم بسعر البلد أو أكثر أو بدونه وهم عالمون به . . فلا خيار لهم ؛ لانتفاء المعنى السابق ، ومر الخلاف في الإثم حينئذ .

قوله : (للخبر المار) أي : « فمن تلقاها . . فصاحب السلعة بالخيار »[4] ، قال في « الأسنىٰ » : (ولو لم يعرفوا الغبن حتىٰ رخص السعر وعاد إلىٰ ما باعوا به . . فهل يثبت الخيار ؟ وجهان في « البحر » وغيره ، منشؤهما : اعتبار الابتداء أو الانتهاء ، وكلام الشاشي يقتضي عدم ثبوته ، والأوجه : ثبوته ، وهو ظاهر الخبر ، وإليه ميل الأسنوي في « شرح المنهاج » ، وقد يقال : الأوجه : عدم ثبوته ؛ كما في زوال عيب المبيع ، وقد يجاب بأن المقتضي وأثره زالا ثم ، وهنا وإن زال أثره . . لم يزل هو مع أنه [لم] يحصل إلا بمحرم)[5] .

قوله : (ويحرم علىٰ من مر) أي : من علم التحريم .

قوله : (سوم على السوم) أي : سوم غيره ، قال الشرقاوي : (هو أن يأخذ سلعة ليقلبها هل تعجبه فيشتريها ، أو لا فيردها ؛ أي : سبب تحصيل السوم ، وهو القول الآتي ، فهو الموصوف بالحرمة)[6] .

قوله : (بأن يزيد علىٰ آخر) أي : ولو ذمياً ومعاهداً ومؤمَّناً ، قال (ع ش) : (خرج به الحربي والمرتد فلا يحرم ، ومثلهما الزاني المحصن بعد ثبوت ذلك عليه ، وتارك الصلاة بعد أمر

---

(١) منهاج الطالبين (ص٢١٧) .
(٢) المحرر (ص١٤١) ، روضة الطالبين (٣/ ٤١٥) .
(٣) أخرجه مسلم (١٥١٨/ ١٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) أخرجه مسلم (١٥١٨/ ١٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) أسنى المطالب (٢/ ٣٩) .
(٦) حاشية الشرقاوي (٢/ ١٢) .

فِي ثمنٍ ما يريدُ شراءَهُ ، أَوْ يُخرجَ لهُ أَرخصَ منهُ ، أَو يُرَغِّبَ ٱلمالكَ فِي ٱستردادِهِ ليشتريَهُ بأَعلىٰ . وَإِنَّما يحرمُ ذلكَ (بَعْدَ ٱسْتِقْرَارِ ٱلثَّمَنِ) بِأَنْ يُصرِّحا بِٱلتَّراضي بِهِ وإِنْ فَحُشَ نقصُهُ عنِ ٱلقيمةِ ؛ للنَّهيِ عنهُ . . . .

الإمام ، ويحتمل أن يقال بالحرمة ؛ لأن لهما احتراماً في الجملة)[١] .

قوله : (في ثمن ما يريد شراءه) أي : كأن يقول للمالك : استرده لأشتريه منك بأكثر من هـٰذا الثمن .

قوله : (أو يخرج له أرخص منه) أي : مما يريد شراءه ؛ كأن يقول لمن أخذ شيئاً ليشتريه بكذا : رده حتىٰ أبيعك خيراً منه بهـٰذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل .

قوله : (أو يرغب المالك في استرداده) أي : ما باعه .

قوله : (ليشتريه بأعلىٰ) أي : من ذلك الثمن ، وبحث (سم) أنه جري على الغالب : أن الاسترداد من آخذ لا يكون إلا بأكثر ، فلا فرق بين الأكثر والمثل والدون ؛ لوجود الإيذاء[٢] .

قوله : (وإنما يحرم ذلك) أي : السوم على السوم .

قوله : (بعد استقرار الثمن) أي : وكان المبيع غير محرم ، وإلا ؛ بأن كان المبيع نحو زبيب وظن أن المشتري يشتريه ليعصره خمراً . . فيجوز السوم علىٰ سومه كما هو ظاهر ؛ إذ المحرم لا حرمة له ، وإزالة للمنكر ، أفاده في « حاشية الفتح »[٣] .

قوله : (بأن يصرحا بالتراضي به) أي : بالثمن ؛ تمثيل لاستقراره ، فإن لم يصرح المالك بالإجابة ؛ بأن عرّض أو سكت أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن ، أو كان إذ ذاك ينادي عليه لطلب الزيادة . . لم يحرم ذلك . قال (ع ش) : (والحال : أنه يريد الشراء كما هو ظاهر ، وإلا . . حرمت الزيادة ؛ لأنها من النجش الآتي ، بل يحرم علىٰ من لا يريد الشراء أخذ المتاع الذي يطاف به لمجرد التفرج عليه ؛ لأن صاحبه إنما يأذن عادة في تقليبه لمريد الشراء ، ويدخل في ضمانه بمجرد ذلك ، حتىٰ لو تلف في يد غيره . . كان طريقاً في الضمان ؛ لأنه غاصب بوضع يده عليه ، فليتنبه له فإنه يقع كثيراً) انتهىٰ[٤] .

قوله : (للنهي عنه) أي : عن السوم على السوم بلفظ : « لا يسوم الرجل علىٰ سوم أخيه »

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/٤٠٧) .
(٢) حاشية ابن قاسم على الغرر (٤/٥٣٣) .
(٣) حاشية فتح الجواد (١/٣٩٧) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٣/٤٠٨) .

وللإيذاءِ . (وَ) يحرُمُ على مَنْ ذُكِرَ أيضاً (**ٱلْبَيْعُ عَلَىٰ بَيْعِ غَيْرِهِ فِي زَمَنِ ٱلْخِيَارِ ، وَكَذَا ٱلشِّرَاءُ عَلَىٰ شِرَاءِ غَيْرِهِ فِيهِ**) أَي : في زمنِ ٱلخِيارِ ؛ . . . .

متفق عليه(١) ، وهو خبر بمعنى النهي ، وذكر الرجل والأخ للغالب في الأول ، وللعطف والرأفة عليه ، وسرعة الامتثال في الثاني ، فغيرهما مثلهما في ذلك .

قوله : (**وللإيذاء**) من عطف الحكمة على الدليل .

قوله : (**ويحرم على من ذكر أيضاً**) أي : من علم التحريم .

قوله : (**البيع على بيع غيره**) أي : للخبر المتفق عليه : « لا يبع بعضكم على بيع بعض »(٢) ، زاد النسائي : « حتىٰ يبتاع أو يذر »(٣) ، والمعنىٰ فيه : الإيذاء ، قال الرافعي : (وشرط ابن كج لتحريم ذلك ألا يفرط غبن المشتري ، فإن أفرط . . فله أن يعرفه ويبيعه على بيعه ؛ لأنه ضرب من النصيحة)(٤) ، قال النووي : (انفرد بذلك ابن كج ، وهو خلاف ظاهر إطلاق الحديث)(٥) ، فالمختار : أنه ليس بشرط ؛ أي : والضرر لا يزال بالضرر ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه إن نشأ الغبن عن نحو غش البائع لإثمه حينئذ فلم يبال بإضراره)(٦) .

قوله : (**في زمن الخيار**) أي : خيار المجلس أو خيار الشرط ، قال الأسنوي وغيره : (أو بعد اللزوم ووجد بالمبيع عيب ولم يكن التأخير مضراً) .

قوله : (**وكذا الشراء على شراء غيره**) أي : لخبر مسلم : « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للمؤمن أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر »(٧) ، والمعنى فيه : الإيذاء ، وذكر المؤمن ليس للتقييد ، بل لأنه أسرع امتثالاً ، وتوجيه ذكر الأخ فيما مر يأتي هنا .

قوله : (**فيه ؛ أي : في زمن الخيار**) أي : خيار المجلس أو الشرط أو خيار العيب ولم يكن التأخير مضراً ؛ نظير ما مر ، ثم محل الحرمة ثم وهنا عند عدم إذن من يلحقه الضرر ، فإن أذن . . جاز ؛ لأن الحق له وقد أسقطه ، ولمفهوم الخبرين ، وبحث الأذرعي : أن موضع الجواز مع الإذن إذا دلت الحال على الرضا باطناً ، أما إذا دلت على أنه غير راض وإنما أذن ضجراً أو حنقاً . . فلا .

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٢٧) ، صحيح مسلم (١٥١٥/٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٢١٣٩) ، صحيح مسلم (١٤١٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) المجتبىٰ (٢٥٨/٧) ، عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) الشرح الكبير (١٣١/٤) .

(٥) روضة الطالبين (٤١٦/٣) .

(٦) تحفة المحتاج (٣١٥/٤) .

(٧) صحيح مسلم (١٤١٤) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

بِأَنْ يُرَغِّبَ ٱلْمشتري بِٱلفسخِ لِيبيعَهُ خيراً منهُ بمثلِ ثَمنهِ ، أَو مثلَهُ بأَقلَّ ، أَو يُرغِّبَ ٱلبائعَ في ٱلفسخِ ليشتريَهُ منهُ بأَكثرَ ، ومِنْ ذلكَ أَنْ يبيعَ بحضرةِ ٱلمشتري مثلَ ٱلمبيعِ بأَرخصَ ، أَو يعرضَ عليهِ مثلَهُ ليشتريَهُ ، أَو يطلبهُ منهُ بزيادةِ ربحٍ وٱلبائعُ حاضرٌ . . . .

قوله : (**بأن يرغب المشتري. . .**) إلخ ، تصوير للبيع على البيع ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وإن كان مغبوناً والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع)[1] .

قوله : (**بالفسخ**) أي : وإن لم يأمره به ، فما وقع لكثير من التعبير بالأمر غير شرط كما نبه عليه السبكي .

قوله : (**ليبيعه خيراً منه**) أي : مما اشتراه .

قوله : (**بمثل ثمنه. . .**) إلخ ، بحث في « الإيعاب » أن ذكرهم المثل والأقل والأكثر هنا ليس للتقييد ، بل للغالب ، وسبقه إلىٰ بعضه الأذرعي حيث قال : والظاهر : أنه لا فرق بين أن يطلبها من البائع بزيادة أو بالثمن المتفق عليه .

قوله : (**أو مثله بأقل**) أي : أو ليبيعه مثل ما اشتراه بأقل من ثمنه ، فهو عطف علىٰ (خيراً منه. . .) إلخ .

قوله : (**أو يرغب البائع في الفسخ. . .**) إلخ ، تصوير للشراء على الشراء ، ففي كلامه لف ونشر مرتب .

قوله : (**ليشتريه منه بأكثر**) شمل ما لو طلب المبيع من البائع بذلك الثمن ، وما لو قال : لو فسخت البيع . . لاشتريته بأزيد ، وما لو قال : ثمَّ راغب فيه بزيادة . « حواشي الروض »[2] .

قوله : (**ومن ذلك**) أي : من البيع على البيع .

قوله : (**أن يبيع بحضرة المشتري مثل المبيع بأرخص**) أي : لأنه يؤدي إلى الفسخ أو الندم ، ولذا : قال الماوردي : (يحرم أن يطلب السلعة من المشتري بأكثر والبائع حاضر قبل اللزوم) .

قوله : (**أو يعرض عليه**) أي : المشتري .

قوله : (**مثله ليشتريه**) أي : بمثل الثمن ، قال في « التحفة » : (ويظهر : أن محل هـٰذا في عرض عين تغني عن المبيع عادة ؛ لمشابهتها لها في الغرض المطلوبتين لأجله)[3] .

قوله : (**أو يطلبه منه بزيادة ربح والبائع حاضر**) مثله كما قاله (ع ش) : ما لو أخرج متاعاً من

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣١٤) . نهاية المحتاج (٣/ ٤٦٨) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٩) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣١٣) .

(وَ) يَحرمُ (ٱلنَّجَشُ بِأَنْ يَزِيدَ فِي ٱلثَّمَنِ لِغَيْرِ رَغْبَةٍ) بلْ ليخدعَ غيرَهُ وإِنْ كانتِ ٱلزِّيادةُ في مالِ محجورٍ عليهِ ؛ . . . .

جنس ما يريد شراءه وقلبه على وجه يفهم منه المشتري أن هـٰذا خير مما يريد شراءه[١] .

قوله : (ويحرم) أي : على من علم التحريم أيضاً على ما قاله جمع ، وقال الأصحاب : لا يشترط هنا ؛ لأنه خديعة وتحريمها معلوم من العمومات ولا تنافي ، بل الأول فيمن جهل الحرمة من أصلها ، والثاني فيمن علمها بخصوص أو عموم ، كذا في « الفتح »[٢] ، وذكر في « الأسنى » : أن البيهقي [نقل] عن الشافعي أن النجش كغيره من المناهي[٣] ، وفي « حاشيته » : (وقال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في « اختلاف الحديث » : فمن نجش . . فهو عاص بالنجش إن كان عالماً بنهي رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم)[٤] .

قوله : (النجش) بفتح النون وسكون الجيم وفتحها ، وهو لغة : تنفير الصيد وإثارته من مكانه ليصاد ، يقال : نجشت الصيد أنجشه نجشاً ، وشرعاً : ما ذكره ، سمي به ؛ لأنه يثير الرغبات فيها ويرفع ثمنها .

قوله : (بأن يزيد في الثمن لغير رغبة) أي : في شراء السلعة أو لرغبة فيه ، لكن قصد به إضرار غيره ، وبحث ابن قاسم أن ذكر الزيادة للغالب ، فلو دفع ثمناً فيها ابتداءً لا لرغبة فيها . . امتنع أيضاً ، إلا ما يسمىٰ في العرف بفتح الباب من عارف يرغب في فتحه ؛ لأنه لمصلحة بيع السلعة ؛ لأن بيعها في العادة يحتاج فيه إلىٰ ذلك ، فليتأمل[٥] .

قوله : (بل ليخدع غيره) الأجود : حذفه ؛ لأنه إذا زاد لينفع البائع ولم يقصد أن يخدع غيره . . كان من صورة النجش ، أفاده في « حاشية الروض »[٦] .

قوله : (وإن كانت الزيادة في مال محجور عليه) أي : فلا فرق بين كون السلعة لليتيم مثلاً وكونها لغيره ، ولا بين بلوغها قيمتها وأن لا ؛ لأن الغرض أنه قاصد للخديعة أو نحوها ، قال السبكي : ومدح السلعة ؛ ليرغب فيها بالكذب كالنجش ، قال (ع ش) : (قضيته : أنه لو كان صادقاً في الوصف . . لم يكن مثله ، وهو ظاهر ؛ لأن المدح بمجرده لا يحمل المالك على الامتناع

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٦٩) .
(٢) فتح الجواد (١/ ٣٩٦) .
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٠) .
(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٠) .
(٥) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٣١٥) .
(٦) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٠) .

لِلنَّهيِ عنهُ وللإيذاءِ ، ولا خِيارَ للمشتري وإنْ غُبِنَ وإنْ واطأَ ٱلبائعُ ٱلنَّاجشَ على ٱلزِّيادةِ ؛ لتفريطِ ٱلمشتري حيثُ لم يتأملْ ، ولمْ يسألْ . (**وَيَحْرُمُ بَيْعُ ٱلسِّلْعَةِ لِمَنْ عَلِمَ**) أو ظنَّ (**أَنَّهُ يَعْصِي ٱللهَ تَعَالَىٰ بِهَا** ؛ . . . .

من البيع بما دفع فيها أولاً ، بخلاف الزيادة ؛ لأن المالك إذا علم بها . . يمتنع في العادة من البيع بما دفع له أولاً) فليتأمل[١] .

قوله : (**للنهي عنه**) أي : عن النجش ، رواه الشيخان وغيرهما[٢] .

قوله : (**وللإيذاء**) من عطف الحكمة على العلة .

قوله : (**ولا خيار للمشتري وإن غبن**) أي : وإن كان مغبوناً ؛ كما لو قال المالك : أعطيت في المبيع كذا فبان خلافه ، وكذا لو أخبره عارف بأن هـٰذا جوهرة فبان خلافه ، لكن صورة المسألة كما قاله (ع ش) : أن يقول : بعتك هـٰذا مقتصراً عليه ، بخلاف ما لو قال : بعتك هـٰذا العقيق فبان خلافه . . فلا يصح العقد ؛ لأنه حيث سمّىٰ جنساً فبان خلافه . . [فسد] ، بخلاف ما لو سمّىٰ نوعاً وتبين أنه من غيره ، تدبر[٣] .

قوله : (**وإن واطأ البائع الناجش على الزيادة**) أي : فإنه لا خيار للمشتري أيضاً في الأصح ، وقيل : له الخيار حينئذ ، للخديعة كالتصرية ، وسيأتي الجواب عنه .

قوله : (**لتفريط المشتري حيث لم يتأمل ولم يسأل**) أي : أهل الخبرة ، هـٰذا تعليل لعدم الخيار له ، قال في « التحفة » : (وفارق التصرية بأنها تغرير في ذات المبيع وهـٰذا خارج عنه ، ولا يرد تحمير الوجنة ؛ لأنه يدرك حالاً ، فهو كما هنا) انتهىٰ[٤] ، ومنه يعلم الجواب عن الوجه القائل بثبوت الخيار عند المواطأة .

قوله : (**ويحرم بيع السلعة**) بكسر السين ؛ أي : المتاع ، قيل : ويجوز فتحها ، لكن المشهور : أنها بالفتح بمعنىٰ : الشجة ، ولذا قال بعضهم : [من الرجز]

وسِلعــة المتـاع سِلعـة الجســدْ ... كـلٌّ بكسـر السيـن هـٰكـذا وردْ
أمّـا التـي بـالفتـح فهـي الشَّجَّـةْ ... عبارة « المصباح » فاسلك نهجةْ

قوله : (**لمن علم أو ظن أنه يعصي الله تعالىٰ بها**) أي : بالسلعة ، بخلاف معاملة من بيده حلال

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٧٠) .
(٢) صحيح البخاري (٦٩٦٣) ، صحيح مسلم (١٥١٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٣) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٧٠) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٣١٦) .

كَبَيْعِ) نحوِ (ٱلرُّطَبِ) أَوِ ٱلعنبِ ، أَوِ ٱلزَّبِيبِ (لِعَاصِرِ ٱلْخَمْرِ) ونحوِ ٱلحشيشِ ، أَو جَوزةِ ٱلطِّيبِ ، أَوِ ٱلزَّعفرانِ ، أَوِ ٱلعنبرِ لِمَنْ علمَ أَو ظنَّ أَنَّهُ يَأْكُلُهُ ، . . . .

وحرام فإنه مكروه فقط وإن غلب الحرام الحلال ، والفرق بينهما كما في « حاشية الفتح » : أن المبيع هنا هو الذي يقع به المعصية ؛ فحرم البيع حتىٰ لا يكون سبباً لوقوع محرم بالمبيع ، وأما ثم . . فالمبيع لم يتحقق وقوع معصية به ؛ لأن الغرض أن كل عين علىٰ حدتها لم يتحقق فيها حرمة ، وإنما المحقق الحرمة في أكثر ماله من حيث هو لا بالنظر لكل عين علىٰ حدتها ، فإن فرض في عين علىٰ حدتها ، أنه ظن فيها أنها مغصوبة مثلاً . . لم يبعد أن [يقال] : يحرم علىٰ من ظن ذلك شراؤها وإن صح ظاهراً ؛ لأن الحرمة تناط بظان متعاطيها لا غير ، تدبر[١] .

قوله : (كبيع نحو الرطب أو العنب أو الزبيب) أي : أو التمر أو نحوها من كل ما يتخذ منه المسكر .

قوله : (لعاصر الخمر) أي : أو النبيذ ؛ يعني : لمن يعلم أو يظن منه عصره خمراً أو مسكراً ؛ كما دلَّ عليه ربط الحرمة التي أفادها التمثيل بوصف عصره للخمر ؛ لأنه يشعر بأن علة الحرمة العصر ؛ لقاعدة : إن تعليق الحكم بالمشتق يدل علىٰ أن علته مبدأ الاشتقاق ، فلا يقال : إن كلامه صادق مع عدم العلم بأنه يعصره خمراً ، بل مع العلم بأنه لا يعصره خمراً .

نعم ؛ في كلام المصنف إيهام أن المعتصر من الرطب يسمىٰ خمراً ، والمشهور : اختصاصها بالمعتصر من العنب ، ويمكن الجواب بأنه يسماه مجازاً شائعاً ، فليتأمل

قوله : (ونحو الحشيش . . .) إلخ ؛ أي : من كل مخدر ؛ أي : ساتر للعقل ؛ كالبنج والأفيون .

قوله : (لمن علم أو ظن أنه يأكله) أي : نحو الحشيش ، ومثل ذلك : إطعام مسلم مكلف كافراً مكلفاً في نهار رمضان ، وكذا بيعه طعاماً علم أو ظن أنه يأكله نهاراً كما أفتىٰ به الوالد رحمه الله تعالىٰ ؛ لأن كلاً من ذلك تسبب في المعصية وإعانة عليها ؛ بناء علىٰ تكليف الكفار بفروع الشريعة ، وهو الراجح ، والفرق بين ما ذكر وإذنه له في دخول المسجد : أنه يعتقد وجوب الصوم عليه ، ولكنه أخطأ في تعيين محله ولا يعتقد حرمة المسجد ، ولهـٰذا : كان له أن يدخله ويمكث فيه ؛ لأنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم قدم عليه وفد ثقيف فأنزلهم في المسجد قبل إسلامهم[٢] ، ولا شك أن فيهم الجنب . انتهىٰ « نهاية »[٣] .

---

(١) حاشية فتح الجواد (١/ ٣٩٨) .

(٢) أخرجه أبو داوود (٣٠٢٦) عن سيدنا عثمان بن أبي العاصي رضي الله عنه .

(٣) نهاية المحتاج (٣/ ٤٧١ـ ٤٧٢) .

أَوِ ٱلأَمردِ لمَنْ ٱشتُهِرَ ـ ولو بٱلإشاعةِ ـ بٱلفُجُورِ بِهِ أَوِ ٱلأَمَةِ لمنْ يحملُهَا علىٰ مُحرَّمٍ . (وَ) كبيعِ (ٱلسِّلاَحِ لِقَاطِعِ ٱلطَّرِيقِ) ونحوِ ٱلدِّيكِ أَوِ ٱلكبشِ لمَنْ يُهارشُ أَو يُناطحُ بِهِ ؛ لأَنَّ في ذلكَ كلِّهِ إِعانةً علىٰ فعلِ ٱلمعصيةِ . . . .

قوله : (أو الأمرد) أي : بيع العبد الأمرد .

قوله : (لمن اشتهر ولو بالإشاعة بالفجور به) أي : من لواط وغيره ؛ إذ أصل الفجور : الانبعاث في المعاصي .

قوله : (أو الأمة) أي : أو بيع الأمة .

قوله : (لمن يحملها علىٰ محرم) أي : كغناء محرم ، وأفتى ابن الصلاح وأقروه فيمن حملت أمتها علىٰ فساد بأنها تباع عليها قهراً إذا تعين البيع طريقاً إلىٰ خلاصها كما أفتى القاضي فيمن يكلِّفُ قنه ما لا يطيق بأنه يباع عليه ؛ تخليصاً له من الذل ، ومحله : إن لم يمكن تخليصه إلا ببيعه كما يشير إليه كلامه . انتهىٰ « تحفة »[١] .

قوله : (وكبيع السلاح لقاطع الطريق) أي : أو للباغي ، وكبيع الخشب لمن يتخذه آلة لهو ، وثوب حرير للبس رجل بلا نحو ضرورة ، **واستشكل** صحة بيع السلاح لقاطع الطريق بما مر من عدمها للحربي ، **وأجيب** بأن وصف الحرابة المقتضي لتقويتهم علينا به موجود حال البيع ، بخلاف وصف قطعه الطريق فإنه أمر مترقب ولا عبرة بما مضىٰ ، فتأمل .

قوله : (ونحو الديك أو الكبش) أي : وكبيع الحيوان لكافر علم أنه يأكله بلا ذبح شرعي ، والطيب له علم أنه يشتريه لتطييب الصنم .

قوله : (لمن يهارش) أي : يحارش بالديك ويسلط بعضها علىٰ بعض فهٰذا راجع لـ(الديك) ، قال في « القاموس » : (التهريش : التحريش ، والمهارشة : تحريش بعضها علىٰ بعض)[٢] .

قوله : (أو يناطح به) أي : بالكبش ، قال في « القاموس » : (نطحه كمنعه : أصابه بقرنه ، وانتطحت الكباش : تناطحت ، والنطيحة : التي ماتت منه)[٣] .

قوله : (لأن في ذلك كله) أي : بيع الرطب لعاصر الخمر وما بعده من الأمثلة .

قوله : (إعانة علىٰ فعل المعصية) أي : وهو ممنوع منه .

---

(١) تحفة المحتاج (٣١٧/٤) .

(٢) القاموس المحيط (٤٢٨/٢) ، مادة : (هرش) .

(٣) القاموس المحيط (٥٠١/١) ، مادة : (نطح) .

وهُوَ كفعلِهَا ؛ ومِنْ ثَمَّ : حَرُمَ علىٰ شافعيٍّ لعبُ ٱلشَّطرنجِ مَعَ نحوِ حنفيٍّ ؛ لإعانتِهِ لهُ علىٰ ما هُوَ مُحرَّمٌ في ٱعتقادِهِ . (**وَيَصِحُّ ٱلْبَيْعُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ**) لِمَا تقرَّرَ أنَّ ٱلنَّهيَ في ٱلكلِّ إنَّما هُوَ لأَمرٍ خارجٍ ، لا لذاتِ ٱلبيعِ ، بخلافِ نحوِ بيعِ ٱلأَمَةِ دونَ ولدِهَا وعكسِهِ ، . . . .

قوله : (**وهو كفعلها**) أي : في الإثم ، قال في « التحفة » : (ودليل ذلك : لعنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم في الخمر عشرة : عاصرها ، ومعتصرها . . . الحديث الدال علىٰ حرمة كل تسبب في معصية وإعانة عليها)(١) .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل هـٰذا التعليل (**حرم علىٰ شافعي لعب الشطرنج مع نحو حنفي**) أي : من كل من اعتقد حرمته ، ونظيره : ما لو تبايع اثنان وقت النداء أحدهما تلزمه الجمعة والثاني لا تلزمه . . فإن الصحيح : أنه يحرم عليهما ، قال بعضهم : (مسألتنا أخف ؛ فإن تحريم البيع علىٰ من تلزمه الجمعة معلوم عندنا وعنده ، وتحريم لعب الشطرنج غير معلوم عندنا ولا عنده ، وإنما الحرام فعله مع اعتقاد حرمته ، وهـٰذا المجموع لم تحصل المعاونة عليه إنما حصلت علىٰ معصية) انتهىٰ ، فليتأمل(٢) .

قوله : (**لإعانته**) أي : الشافعي .

قوله : (**له علىٰ ما هو محرم في اعتقاده**) أي : نحو الحنفي ، قال التاج ابن السبكي : (سألت الوالد : أيحرم على الرجل أن يسقي غيره الخمر إذا كان الشارب يظنه غير خمر والساقي يعرف أنه خمر ؟ فقال : نعم ، فقلت : لمَ مع أن الساقي لم يشرب ولم يعن علىٰ معصية ؟ فقال : لأنه حقق المفسدة) انتهىٰ .

قوله : (**ويصح البيع في جميع ذلك**) أي : المحرمات في هـٰذا الفصل من بيع الحاضر للبادي وما بعده .

قوله : (**لما تقرر : أن النهي في الكل إنما هو لأمر خارج لا لذات البيع**) أي : ولا للازمه ، والمراد : اللازم المساوي ، فلا يضر اللازم الأعم ؛ كاحتمال الغبن في تلقي الركبان فإنه لازم له ، لكن لازم أعم ؛ لحصوله مع غيره ، تدبر .

قوله : (**بخلاف نحو بيع الأمة . . .**) إلخ ؛ أي : وهو التفريق السابق فإنه باطل كبيع السلاح للحربي ، لا يقال : هو ـ أي : البائع ـ في تلك الصور عاجز عن التسليم شرعاً فلم صح البيع ؟ لأنا نمنع ذلك بأن العجز عنه ليس بوصف لازم في المبيع ، بل في البائع خارج عما يتعلق بالبيع

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣١٧) ، والحديث أخرجه الترمذي (١٢٩٥) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٢) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٤/٣٤٣) .

وَٱلبيعِ بشرطٍ يضرُّ ، ونحو بيعِ عَسْبِ ٱلفحلِ ـ وَهو ضرابُهُ ـ وٱلملاقيحِ وٱلمضامينِ ؛ وهيَ : بيعُ ما في ٱلأَصلابِ منَ ٱلماءِ ، وٱلأَرحامِ مِنَ ٱلأَجِنَّةِ .

وشروطه ، وبه فارق البطلان في التفريق وفي بيع السلاح للحربي ؛ لأن الوصف في ذات المبيع موجود حالة البيع ، ومر الفرق بين بيع السلاح للحربي وبيعه لقاطع الطريق .

قوله : (**والبيع بشرط يضر**) أي : كشرط الإقراض فإنه مفسد ، واحترز بقوله : (يضر) عن الشرط الذي لا يضر ، وقد مر تفصيله فراجعه .

قوله : (**ونحو بيع عسب الفحل**) بفتح فسكون للمهملتين .

قوله : (**وهو ضرابه**) أي : طروقه للأنثىٰ ، وهـٰذا هو الأشهر ، ويقال : ماؤه ، ويقال : أجرة ضرابه ؛ وذلك لما صح من النهي عنه[1] ، والمعنىٰ فيه : أن ماء الفحل ليس بمتقوم شرعاً ولا معلوم ولا مقدور علىٰ تسليمه ، وكذا لا تصح إجارته ؛ لأن فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك ، وفارق الإيجار لتلقيح النخل بأن المستأجر عليه هو فعل الأجير الذي هو قادر عليه ، ويجوز الإهداء لصاحب الفحل ، وتسن إعارته للضراب حيث لم تتعين ، وإلا . . وجبت مجاناً كما قاله (ع ش) وكان الامتناع منها كبيرة حيث لا ضرر عليه[2] .

قوله : (**والملاقيح**) أي : بيعها ؛ جمع ملقوح ، وهو لغة : جنين الناقة خاصة ، وشرعاً : أعم من ذلك كما يؤخذ من قوله الآتي .

قوله : (**والمضامين**) أي : بيعها ؛ جمع مضمون كمجانين جمع مجنون ، أو مضمان كمفاتيح جمع مفتاح ؛ أي : متضمن ، ومنه قولهم : مضمون الكتاب كذا وكذا .

قوله : (**وهي بيع ما في الأصلاب من الماء**) هـٰذا راجع لـ(المضامين) .

قوله : (**والأرحام من الأجنة**) أي : وبيع ما في أرحام الأمهات من الأجنة ، وهـٰذا راجع لـ(الملاقيح) ففي كلامه لف ونشر مشوش ؛ وذلك للنهي عنهما رواه مالك عن سعيد بن المسيب مرسلاً[3] ، والبزار مسنداً ، وانعقد الإجماع عليه ؛ لفقد شروط البيع .

فَائِدَة

البيع يعتريه الأحكام الخمسة :

فالواجب ؛ كبيع الولي مال اليتيم إذا تعين بيعه .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) حاشية الشبراملسي (٣/٤٤١) .

(٣) الموطأ (٢/٦٥٤) .

(فَصْـــلٌ)

في تفريقِ ٱلصَّفقةِ

وهوَ إمَّا في ٱلِابتداءِ ، أَو في ٱلدَّوامِ ، أَو في ٱلأَحكامِ . . . .

وأما الحرام . . فغالب ما ذكر في هٰذا الفصل .

وأما المندوب . . فكالبيع بالمحاباة ، وبيع الطعام زمن الغلاء ، ونحوه .

وأما المكروه . . فكبيع دور مكة ، والبيع ممن أكثر ماله حرام أو فيه حرام ، حيث لم يتحقق أن المأخوذ حرام ، وإلا . . حرم ، وكبيع العينة ؛ وهو أن يبيعه عيناً بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته .

وأما المباح . . فغالب البيوع ، قال في « التحفة » : (ولا ينافي جوازه عده من فروض الكفايات ؛ لأن فرض الكفاية جائز الترك بالنسبة للأفراد)[١] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (**فصل في تفريق الصفقة**) أي : وتعددها ، أي : في بيان ما يقتضي تفريقها وما يقتضي تعددها ، ومعنى التفريق : اختلافها صحة بالنسبة لشيء وفساداً بالنسبة لآخر ابتداء أو دواماً ، والتفريق في اختلاف الأحكام معناه : أن يعطىٰ كل عقد من المختلفين حكماً يخصه ولا يوجد في الآخر . انتهىٰ جمل عن شيخه[٢] .

قوله : (**وهو**) أي : تفريق الصفقة ، قال البرماوي : (وكذا تعددها ؛ لأنه [إما] بتفصيل الثمن ، أو بتعدد البائع ، أو بتعدد المشتري)[٣] .

قوله : (**إما في الابتداء**) ضابطه : أن يجمع بين عينين يصح البيع في إحداهما دون الأخرىٰ .

قوله : (**أو في الدوام**) ضابطه : أن يجمع بين عينين تفرد كل منهما بالعقد وتتلف إحداهما قبل القبض .

قوله : (**أو في الأحكام**) أي : اختلافها ، وضابطه : أن يجمع بين عقدين لازمين أو جائزين مختلفي الحكم ، وسيذكر المصنف هٰذه الثلاثة علىٰ هٰذا الترتيب ، واعترض إدخال الثالث في تفريق الصفقة بأنه إما صحيح فيهما أو باطل فيهما ، وأجيب بأن المراد بالتفريق : الأعم من أن يكون

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٢٣) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/٩٤) .

(٣) انظر « فتوحات الوهاب » (٣/٩٤) .

(**إِذَا جَمَعَ بينَ مَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَمَا لاَ يَصِحُّ**) كَخَلٍّ وخَمْرٍ ، أو حُرٍّ وقِنٍّ (. . **صَحَّ**) ٱلبيعُ (**فِيمَا يَصِحُّ**) وهوَ ٱلخَلُّ وٱلقِنُّ في هـٰذا ٱلمثالِ إِعطاءً لكلٍّ منهُمَا . . . .

أحدهما صحيحاً والآخر باطلاً ، أو اختلاف العقدين من جهة اشتمال كل منهما علىٰ ما لا يشتمل عليه الآخر من الأحكام ، تأمل .

قوله : (**إذا جمع . . .**) إلخ ، هـٰذا شروع في القسم الأول ؛ وهو التفريق في الابتداء .

قوله : (**بين ما يصح بيعه وما لا يصح**) أي : كأن باع في صفقة واحدة حِلاًّ وحُرْماً ، ولو حذف لفظة (بيعه) . . لكان أعم ؛ لأن تفريق الصفقة يجري في الرهن والإجارة والنكاح وغيرها ، فإذا رهن ما يصح وما لا يصح . . صح فيما يصح ويبطل فيما لا يصح ، وكذا يقال في البقية .

قوله : (**كخل وخمر أو حر وقن**) أي : أو عبده وعبد غيره بغير إذنه ، أو عبد مشترك بغير إذن الشريك .

قوله : (**صح البيع فيما يصح**) أي : وبطل في الآخر ، هـٰذا هو الذي رجحه الشيخان من قولي الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه[1] ، والقول الآخر : إنه باطل فيهما ؛ للجمع بين حلال وحرام ، وقد قال ابن عباس : (ما اجتمع حلال وحرام إلا وغلب الحرام الحلال)[2] ، ولجهالة العوض الذي يقابل الحلال .

واعترض ما رجحاه بأنه خلاف مذهب الشافعي ؛ لأنه إذا كان للمجتهد في المسألة قولان وعلم المتأخر منهما . . كان الأول مرجوعاً عنه ، فيكون مذهبه هو الثاني ، وقد رجع الشافعي عن القول بالصحة كما ذكره الربيع راوي « الأم » بقوله : إن البطلان هو آخر قوليه ، قال ابن المنذر : إنه مذهب الشافعي ، قال الأذرعي : (إذا كان راوي المذهب قد شهد بذلك . . ففي النفس حزازة من ترجيح الصحة مع ذلك) . وأجيب بأن قول الربيع المذكور يحتمل أن يكون آخرهما في الذكر لا في الفتوىٰ ، وإنما يكون المتأخر مذهب الشافعي إذا أفتىٰ به ، أما إذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الأول . . فلا ، مع أن هـٰذه اللفظة وهي آخر قوليه يحتمل أنها كانت أحد قوليه بالحاء المهملة والدال فتصحفت على الناقل فقرأه بالخاء المعجمة والراء ، فليتأمل[3] .

قوله : (**وهو الخل والقن في هـٰذا المثال**) أي : وعبده ونصيبه في مثالي السابق .

قوله : (**إعطاء لكل منهما**) أي : ما يصح وما لا يصح .

---

(١) الشرح الكبير (٤/١٣٩) ، روضة الطالبين (٣/٤٢٣) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في « مصنفه » (١٢٧٧٢) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٥٤ـ٥٥) .

حكمَهُ ، كَمَا لو شَهِدَ عدلٌ وفاسقٌ (بِقِسْطِهِ مِنَ ٱلثَّمَنِ) لو وُزِّعَ عليهِمَا (بِٱعْتِبَارِ قِيمَتِهِمَا) بفرضِ ٱلخمرِ خلاًّ ، وٱلحُرِّ قِنّاً . ويُشترَطُ . . . .

قوله : (حكمه) أي : فأعطينا حكم الصحة في الخل والقن ؛ لصحة بيعهما ، وأعطينا حكم البطلان في الخمر والحر ؛ لعدم صحة بيعهما ؛ ولأن الصفقة اشتملت علىٰ صحيح وفاسد ، فالعدل : التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد سواء قال : بعتك هـٰذين ، أم هـٰذين الخلين ، أم القنين ، أم الخل والخمر ، أو القن والحر ، بخلاف عكسه ؛ لما سيأتي ، وإنما بطل في الكل فيما إذا فاضل في الربوي ؛ كمُدٍّ بر بمدين منه ، أو زاد في خيار الشرط علىٰ ثلاثة كما يأتي فيه أو في (العرايا) على القدر الجائز ؛ لوقوعه في العقد المنهي عنه ، وهو لا يمكن التبعيض فيه ، وإنما بطل في الزائد فقط في الزيادة في عقد الهدنة علىٰ أربعة أشهر أو عشر سنين ؛ تغليباً لحقن الدماء المحتاج إليه ، أفاده في « التحفة »[1] .

قوله : (كما لو شهد عدل وفاسق) أي : فإن شهادة العدل مقبولة وشهادة الفاسق مردودة ؛ فيأتي بعدل آخر ، أو يحلف فيما يقبل فيه شاهد ويمين .

قوله : (بقسطه من الثمن) أي : إن أجاز المشتري البيع أو كان عالماً بما لا يصح عند العقد ؛ لما سيأتي : أنه يجوز له الخيار إن جهل .

قوله : (لو وزع عليهما) أي : علىٰ ما يصح وما لا يصح .

قوله : (باعتبار قيمتهما) أي : إن كان لهما قيمة أو لم تكن لأحدهما ؛ كالخمر والحر بعد التقدير الآتي ؛ وذلك لإيقاعهما الثمن في مقابلتهما معاً فلم يجب في أحدهما إلا قسطه ، فلو ساوىٰ قيمة الخل مئة والخمر مئتين . . فالحصة ثلث الثمن ، ومحله : إن كان الحرام مقصوداً ، وإلا ؛ كالدم . . صح في الآخر بكل الثمن على المعتمد .

قوله : (بفرض الخمر خلاً والحر قناً) أي : فيعتبر قيمة الحرام بالشبه ، وهـٰذا هو المعتمد ، واعترض بما في نكاح المشرك من تقويمه عند من يرىٰ له قيمة ، وأجيب بظهور الفرق ؛ فإن العاقدين ثم حالة العقد كانا يريان له قيمة فعوملا باعتقادهما بخلافه هنا ، ومقتضاه : أن العاقدين هنا لو كانا ذميين . . قوّم عند من يرىٰ له قيمة ، وهو محتمل ، ويحتمل أن يقال : إن البيع يحتاط له لكونه يفسد بفساد العوض أكثر مما يحتاط للصداق ؛ إذ لا يفسد بفساده ، فليتأمل .

قوله : (ويشترط) أي : كما نبه عليه الزركشي وأفهمه كلام الشيخ أبي حامد واعتمده الشارح

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٥) .

تقدُّمُ ما يصحُّ بيعُهُ ، وعِلْمُ غيرِهِ ، وكونُهُ مقصوداً . (وَلِلْمُشْتَرِي ٱلْخِيَارُ إِنْ جَهِلَ) لتفريقِ ٱلصَّفقةِ عليهِ . . . .

في كتبه كشيخه ، وخالفه الرملي تبعاً لوالده ، وكذلك الخطيب(١) .

قوله : (تقدم ما يصح بيعه) أي : كما مر في التصوير ، أما إذا قدم غير الحل ؛ كبعتك الحر والقن . . فيبطل فيهما على الأوجه ؛ لأن العطف على الباطل باطل ؛ كما في : نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي .

فإن قلت : وقع في تمثيل غير واحد الصحة في القن بتقديم الحر . . قلت : هلذا المراد به التمثيل لا غير ، فإن قلت : صرح السبكي في (بعتك هلذا ثم هلذا) بأنه لا ترتيب بينهما ؛ لوقوع القبول فيهما معاً ، وبه يعلم : أن المدار على القبول ، وأن ما هنا ليس كالطلاق ؛ إذ لا قبول فيه . . قلت : القبول إنما اعتبر حيث صح الإيجاب ، والإيجاب هنا باطل ؛ لأن قوله : (بعتك الحر) وقع باطلاً شرعاً ، فصار قوله : (والعبد) باطلاً أيضاً ؛ لأنه لم يبق له عامل حينئذ فوقع القبول باطلاً أيضاً ، وبهلذا يتضح القياس على الطلاق من حيث إن كلاً تقدمه لفظ باطل شرعاً فصار ما بعده باطلاً أيضاً ؛ لعدم عامل يقويه ويجعله مفيداً شرعاً ، فتأمله . انتهىٰ « فتح الجواد »(٢) .

قوله : (وعلم غيره) أي : ويشترط أن يعلم ما لا يصح بيعه كالذي يصح ؛ وذلك ليتأتى التوزيع السابق ، فإن جهل أحدهما ؛ كأن يقول : بعتك عبدي وعبداً آخر . . بطل فيهما ؛ كما في بيع الأرض مع بذرها .

قوله : (وكونه مقصوداً) أي : ويشترط كون ما لا يصح بيعه مقصوداً ، وعبارة « الأسنىٰ » : (ومحل التقسيط إذا كان الحرام مقصوداً ، فإن لم يكن مقصوداً ؛ كالدم . . فيظهر : أن الصحة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع) انتهىٰ(٣) ، وبه تعلم : أن هلذا شرط للتقسيط لا لأصل الصحة .

قوله : (وللمشتري الخيار) أي : بين الفسخ والإجازة ، ويكون فوراً ؛ لكونه خيار نقص .

قوله : (إن جهل) أي : المشتري الحال ، فإن كان عالماً . . فلا خيار له ؛ لتقصيره ، ويصدق في دعواه الجهل ؛ لأنه لا يعرف إلا منه ، ولأن الأصل : عدم الإقدام علىٰ ما فيه الفساد .

قوله : (لتفريق الصفقة عليه) أي : فلو لم نجوز له الخيار . . لتضرر به .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٢٥) ، أسنى المطالب (٢/٤٣) ، نهاية المحتاج (٣/٤٧٩) ، مغني المحتاج (٢/٥٦) .
(٢) فتح الجواد (١/٣٩٨) .
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٢) .

مَعَ عذرِهِ بخلافِ ٱلبائعِ . (وَلَوْ تَلِفَ بَعْضُ ٱلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ) فإنْ لم يمكنْ إفرادُهُ بٱلعقدِ ؛ كسقوطِ يدِهِ ، أو عماهُ ، وٱضطرابِ سقفِهِ . . لم يَنفسخِ ٱلعقدُ ، بل يَتخيَّرُ ٱلمُشتري بأَنْ يرضىٰ بٱلمبيعِ بكلِّ ٱلثَّمنِ أَو يَفسخَ . وإنْ أفردَ ؛ كأَحدِ عبدَينِ ماتَ ـ وقدِ ٱشتراهُمَا صفقةً ـ وكتلفِ سقفِ ٱلدَّارِ . . .

قوله : (**مع عذره**) أي بجهله ؛ فهو كعيب ظهر .

قوله : (**بخلاف البائع**) أي : فلا خيار له وإن لم تجب له إلا الحصة ؛ لتعديه حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه ، كذا في « شرح المنهج »[1] ، وقوله : (وإن لم تجب . . .) إلخ ، قيل : إنها ليست للغاية ، بل الواو للحال ، ورد بأنه قد تجب له الحصة فقط ؛ بأن كان الحرام مقصوداً ، وقد يجب له جميع الثمن ؛ بأن كان الحرام غير مقصود ، فالغاية صحيحة ولا حاجة لجعل الواو حالية ، وتعليله بالتعدي يقتضي جواز الخيار عند الجهل بذلك ، وظاهر إطلاقهم : عدمه ، ويوجه بأن عذره بالجهل نادر .

قوله : (**ولو تلف بعض المبيع . . .**) إلخ ، هـٰذا شروع في القسم الثاني ؛ وهو التفريق في الدوام .

قوله : (**فإن لم يمكن إفراده بالعقد**) أي : بألا يقبل الإفراد به ؛ أي : إيراد العقد عليه .

قوله : (**كسقوط يده أو عماه**) أي : المبيع القن وغيره .

قوله : (**واضطراب سقفه**) أي : المبيع الدار مثلاً .

قوله : (**لم ينفسخ العقد**) أي : لبقاء عين المبيع ، وأما فوات اليد والإبصار وثبات السقف . . فلكونه لا تفرد بالعقد [ففواتها] لا يوجب الانفساخ .

قوله : (**بل يتخير المشتري**) أي : فوراً كما هو ظاهر .

قوله : (**بأن يرضىٰ بالمبيع بكل الثمن أو يفسخ**) أي : ويسترد الثمن ، بخلاف ما سيأتي ، فإن تلف بعض ما يقبل الإفراد بالعقد وإن أوجب الانفساخ فيه . . لا يوجب الإجازة بكل الثمن .

قوله : (**وإن أفرد**) أي بأن يقبل إيراد العقد عليه وحده .

قوله : (**كأحد عبدين مات**) تمثيل لما أفرد بالعقد .

قوله : (**وقد اشتراهما صفقة**) أي : في عقد واحد .

قوله : (**وكتلف سقف الدار**) أي : المعينة ، وفي معناه كما نقل عن الدارمي وجزم به في « التحفة » وغيرها : تخمر بعض العصير قبل القبض ولم يتخلل[2] ، أما إذا تخلل . . فلا انفساخ

---

(١) فتح الوهاب (١/١٦٧) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/٣٢٨) .

(**ٱنْفَسَخَ ٱلْبَيْعُ فِي ٱلتَّالِفِ بِقِسْطِهِ مِنَ ٱلثَّمَنِ**) توزيعاً عليهِمَا بحسبِ قيمتِهِمَا ، فيستقرُّ عليهِ حصةٌ بقسطِهِ منهُ (**وَيَتَخَيَّرُ ٱلْمُشْتَرِي**) في ٱلباقي بينَ ٱلفسخِ وٱلإجارةِ بقسطِهِ ؛ لذلكَ ، . . . .

ويثبت الخيار للمشتري كما قاله (ع ش)[١] ، وانهدام مستأجر أثناء المدة ، وافتراق العاقدين قبل قبض البعض في الربوي والسلم[٢] .

قوله : (**انفسخ البيع في التالف**) أي : وتستمر صحته في الباقي وإن لم يقبضه ، وإنما لم تضر الجهالة بالثمن ؛ لأنها طارئة فهو كسقوط بعضه لأرش العيب .

قوله : (**بقسطه من الثمن**) أي : المسمىٰ .

قوله : (**توزيعاً عليهما بحسب قيمتهما**) أي : التالف والباقي .

قوله : (**فيستقر عليه حصة بقسطه منه**) يعني : يستقر على المشتري حصة الباقي من الثمن ، وبه تعلم : أن هٰذا مفرع علىٰ محذوف دل عليه قول المتن : (انفسخ البيع في التالف) ، قال في « النهاية » : (وظاهر كلامهم : اعتبار المثلي في هٰذا الفصل متقوِّماً حتىٰ تعرف نسبة ما يخصه من الثمن ، وهو غير بعيد ، لكن الأرجح كما جزم به ابن المقري : توزيع الثمن في المثلي ؛ أي : المتفق القيمة ، وفي العين المشتركة على الأجزاء ، وفي المتقومات على الرؤوس باعتبار القيمة)[٣] .

قوله : (**ويتخير المشتري في الباقي**) أي : فوراً كما مر .

قوله : (**بين الفسخ**) أي : للعقد .

قوله : (**والإجازة بقسطه**) أي : الباقي من الثمن باعتبار قيمتهما ؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء وانقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما . « مغني »[٤] .

قوله : (**لذلك**) أي : لتفريق الصفقة عليه ، وقضية كلامه : أنه لا خيار للبائع ، وهو كذلك كما نقلوه عن « المجموع » قيل : وهو مشكل ؛ لأن علة المنع فيما تقدم التفريط وهو مفقود هنا ، وأجيب بأن الثمن غير منظور إليه أصالة فاغتفر تفريقه دواماً ؛ لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر الابتداء ، بخلاف المثمن فإنه المقصود بالعقد فأثر تفريقه دواماً أيضاً ، والمراد بالأصالة في ذلك ما هو الغالب : أن الثمن نقد والمثمن عرض ، والمقصود غالباً تحصيل العروض بالثمن للانتفاع بذواتها ؛ كلبس الثياب وأكل الطعام ، بخلاف النقد لا يقصد لذاته ، بل لقضاء الحوائج به وإن كان قد يقصد

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٠٣) .

(٢) في الأصل : (وافتراق العاقدين قبله في الربوي والسلم) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) نهاية المحتاج (٣/ ٤٨٢) .

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٥٦) .

وهَـٰذا تفريقُهَا في ٱلدَّوام . (وَ) أَمَّا تفريقُها في ٱلأَحكامِ.. فهوَ كمَا (**لَوْ جَمَعَ بَيْنَ مُخْتَلِفَي ٱلْحُكْمِ**) بٱلنِّسبةِ لِمَا يرجعُ إِلىٰ نحوِ أَسبابِ ٱلفسخِ وٱلانفساخِ إِنِ ٱتَّفقا لُزوماً وجَوازاً (**كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ**) أَو بيعٍ وسَلَمٍ ، أَو بيعٍ ونكاحٍ . . . .

له لعارض ؛ كاتخاذه حلياً مثلاً ، فليتأمل .

قوله : (**وهـٰذا**) أي : ما ذكره المصنف بقوله : (ولو تلف بعض المبيع . . .) إلخ .

قوله : (**تفريقها في الدوام**) أي : تفريق الصفقة في الدوام ، ومر : أن ضابطه : أن يجمع بين عينين تفرد كل منهما بالعقد وتتلف إحداهما قبل القبض .

قوله : (**وأما تفريقها**) أي : الصفقة .

قوله : (**في الأحكام**) أي : اختلافها .

قوله : (**فهو كما لو جمع**) أي : العاقد أو العقد في صفقة ؛ كما يدل علىٰ كل منهما السياق ، والأول أولىٰ .

قوله : (**بين مختلفي الحكم**) أي : عقدين مختلفي الحكم بقرينة التمثيل الآتي ، **فإن قيل** : يرد على التقييد بالعقدين ما لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما بعينه أو أكثر من الآخر . **أجيب** بأنه وإن كان من صور تفريق الصفقة في الحكم مع كونه عقداً واحداً إلا أن الاختلاف هنا في الأثر التابع دون المقصود الذي الكلام فيه ، تأمل .

قوله : (**بالنسبة لما يرجع إلىٰ نحو أسباب الفسخ والانفساخ**) أي : وشروط الانعقاد ، فليس المراد بـ(اختلاف الأحكام) : مطلق اختلافها فقط ؛ وذلك ليتناول ما مثلوا به اختلاف الأحكام كما سيأتي إيضاحه .

قوله : (**إن اتفقا لزوماً وجوازاً**) أي : فشرط صحة المختلفين : أن يتفقا لزوماً وجوازاً ، وسيأتي محترز هـٰذا القيد .

قوله : (**كبيع وإجارة**) أي : كبعتك عبدي وأجرتك داري سنة بألف ، ووجه اختلافهما : اشتراط التأقيت في الإجارة وبطلان البيع به وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه .

قوله : (**أو بيع وسلم**) أي : كبعتك هـٰذا ، واستلف مني كذا في ذمتي بدينار ، ووجه اختلافهما : اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم دون البيع .

قوله : (**أو بيع ونكاح**) لا خلاف في صحة النكاح هنا كما صرحوا به ؛ لأنه لا يتأثر بفساد العوض ، بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة ، وإنما الخلاف هنا في البيع والصداق ، والمعتمد : الصحة ؛ فيوزع المسمىٰ علىٰ قيمة المبيع ومهر المثل .

وَٱلعوضُ واحدٌ ؛ كزوجتُكَ أَمَتِي وبعتُكَ عَبدِي بِأَلفٍ ، أَو بينَ متفقَيِ ٱلحكمِ ؛ كشِرْكَةٍ وقِراضٍ (. . صَحَّ) كلٌّ منهُمَا ؛ إِذْ لا مانعَ (وَيُوَزَّعُ ٱلْمُسَمَّىٰ عَلَىٰ قِيمَتِهِمَا) . . . .

قوله : (**والعوض واحد**) يعني : أن مستحق العوض واحد كما في غير هـٰذا الكتاب ، قال في « النهاية » : (أما لو كان المستحق مختلفاً ؛ كزوجتك ابنتي وبعتك عبدي بكذا . . فلا يصح كل من البيع والصداق ، ويصح النكاح بمهر المثل)[1] .

قوله : (**كزوجتك أمتي . . .**) إلخ ؛ أي : إذا كان ممن تحل له الأمة . « حاشية الروض »[2] .

قوله : (**وبعتك عبدي بألف**) أي : أو زوجتك بنتي وبعتك عبدها بألف وهي تحت حجره أو رشيدة ووكلته في بيع عبدها . « أسنىٰ »[3] .

قوله : (**أو بين متفقي الحكم**) عطف علىٰ قول المتن : (بين مختلفي الحكم) ، وفيه إشارة إلىٰ أن اختلاف الحكم ليس بقيد ، ولذا حذفه في « المنهج » .

نعم ؛ هو قيد لمحل الخلاف كما صرحوا به ، فعند اتفاقهما يصح جزماً .

قوله : (**كشركة وقراض**) أي : فلو خلط ألفين له بألف لغيره وقال : شاركتك علىٰ أحدهما وقارضتك على الآخر وقبل . . صح اتفاقاً ؛ لرجوعها إلى الإذن في التصرف ، ولأن الجائزين يسامح فيهما ما لا يسامح في اللازمين .

قوله : (**صح كل منهما**) أي : من العقدين المذكورين ؛ جواب (ولو جمع . . .) إلخ .

قوله : (**إذ لا مانع**) أي : من صحتهما ، ولأن كلاً منهما يصح منفرداً فلا يضر الجمع بينهما ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ولا أثر لما قد يعرض ؛ لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ المحوجين إلى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلاً من العوض ؛ لأنه غير ضار ؛ كبيع ثوب وشقص صفقة وإن اختلفا في الشفعة) تأمل[4] .

قوله : (**ويوزع المسمىٰ**) أي : في غير مسألة الشركة والقراض ، أما فيهما . . فيوزع الربح عليهما بالمقدار .

قوله : (**علىٰ قيمتهما**) أي : قيمة المبيع والمسلم فيه وقيمة المؤجر من حيث الأجرة ، وإطلاق القيمة على الأجرة صحيح ؛ لأنها في الحقيقة قيمة المنفعة .

---

(١) نهاية المحتاج (٣/ ٤٨٦) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٥) .
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٥) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٣٢٩) ، نهاية المحتاج (٣/ ٤٨٤) .

ليرجعَ بما يخصُّ كلاً عندَ ٱلِانفساخِ ، بخلافِ لازمٍ وجائزٍ كبيعٍ وجعالة ؛ لتعذُّرِ ٱلجمعِ بينهُمَا . (وَتَتَعَدَّدُ ٱلصَّفْقَةُ) سُمِّيَ ٱلعقدُ بذلكَ ؛ لأَنَّ العربَ كانَ أَحدُهُمْ يصفقُ بيدِهِ يدَ صاحبِهِ عندَ ٱلشِّراءِ .

قوله : (**ليرجع بما يخص كلاً عند الانفساخ**) أي : كأن تلفت العين المؤجرة أو تعيبت واستمر ما معها صحيحاً ، أو تلف المبيع قبل قبضه ، أو انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل وبقيت الإجارة على الصحة . . فيحتاج إلى التوزيع حينئذ ، فإذا كانت قيمة المبيع عشرة وأجرة العين المؤجرة تلك المدة خمسة ، والمسمى اثنتي عشرة . . فحصة المبيع منه ثمانية ، والعين المؤجرة أربعة ، وهٰكذا في الباقي .

قوله : (**بخلاف لازم وجائز**) هٰذا محترز قوله السابق : (إن اتفقا لزوماً وجوازاً) .

قوله : (**كبيع وجعالة**) أي : فإن الجمع بينهما لا يصح ، والمراد بالبيع هنا علىٰ ما قيل : الذي يشترط فيه قبض العوضين في المجلس كالربوي ، وكذا السلم ، قيل : صورته : أن يقول : اشتريت منك إردب بُرٍّ مثلاً في ذمتك سلماً إلىٰ شهر كذا وجاعلتك علىٰ رد عبدي بألف ، فليتأمل .

قوله : (**لتعذر الجمع بينهما**) أي : اللازم والجائز ؛ إذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع في صفقة واحدة غير ممكن ، لما فيه من تناقض الأحكام ؛ لأن العوض في الجعالة لا يلزم تسليمه إلا بفراغ العمل ، ومن جهة الصرف يجب تسليمه في المجلس ليتوصل إلىٰ قبض ما يخص الصرف منها ، وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم ، ويقاس بذلك ما إذا جمع بين إجارة ذمة أو سلم وجعالة ، بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فإنه لا يشترط القبض في المجلس ، كذا أفاده بعض المتأخرين . انتهىٰ « نهاية » ، فليتأمل[1] .

قوله : (**وتتعدد الصفقة**) أي : العقد ، لمّا كان الخلاف في تفريق الصفقة لا يتأتىٰ عند تعدد العقد . . بيّنه بما قد يتوهم معه الاتحاد فقال : (وتتعدد . .) إلخ .

قوله : (**سمي العقد بذلك**) أي : بالصفقة بفتح الصاد وسكون الفاء .

قوله : (**لأن العرب كان أحدهم . . .**) إلخ ، في « القاموس » : (الصَّفْق : الضرب يسمع له صوت ، والصرف والرد ، وصفق له بالبيع يصفقه وصفق يده بالبيعة وعلىٰ يده صفقاً وصفقة : ضرب يده علىٰ يده ؛ وذلك عند وجوب البيع ، والاسم : الصَّفْق والصِّفِقَّىٰ كزِمجَّىٰ ، وصفقة رابحة أو خاسرة بَيعةٌ . . .) إلخ ملخصاً[2] .

---

(١) نهاية المحتاج (٣/ ٤٨٥) .

(٢) القاموس المحيط (٣/ ٣٦٩) ، مادة : (صفق) .

(بِتَعَدُّدِ ٱلْبَائِعِ وَتَعَدُّدِ ٱلْمُشْتَرِي) فلو قالَ ثلاثةٌ مَلَكوا عبداً لثلاثةٍ : بعناكُمْ إيَّاهُ بكَذَا ، فَقَبِلُوا . . كانَ ٱلعقدُ في حُكمِ تِسعةِ عُقودٍ ، فلِكُلٍّ مِنَ ٱلمشترينَ ٱلثَّلاثةِ رَدُّ تسعِ ٱلمبيعِ ٱلمعيبِ علىٰ كلٍّ مِنَ ٱلبائِعينَ ٱلثَّلاثةِ . (وَبِتَفْصِيلِ ٱلثَّمَنِ ؛ كَبِعْتُكَ ذَا بِكَذَا ، وَذَا بِكَذَا) . . . .

قوله : (بتعدد البائع) أي : كبعناك عبدنا هـٰذا بألف ؛ فيعطىٰ حصة كل حكمها .

نعم ؛ لو قبل المشتري نصيب أحدهما بنصف الثمن . . لم يصح ؛ لأن اللفظ يقتضي جوابهما جميعاً ، وبه فارق ما قدمته أول (البيع) في : بعتك هـٰذا بألف وهـٰذه بمئة .

قوله : (وتعدد المشتري) أي : كبعتكما هـٰذا بكذا ، وكاشترينا منك هـٰذا بكذا ، وإنما [اقتصر] على البائع والمشتري ؛ لأن الكلام فيهما ؛ وإلا . . فهي تتعدد بتعدد العاقد مطلقاً ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

والعقــد عــدّده بــأنْ عُــدِّدَ مَــنْ قــد عقــدَ العقــد وتفصيــل الثَّمــنْ
ممثــلاً ببيــع هـٰــذي الــدارِ بــدرهــمٍ وتلــك بــالــدِّينــارِ[1]

وعبر في « المنهج » بالعاقد ، وقال في « شرحه » : (إنه أعم من تعبير الأصل بالبائع والمشتري)[2] .

قوله : (فلو قال ثلاثة ملكوا عبداً . . .) إلخ ، تفريع علىٰ كل من تعدد البائع والمشتري معاً .

قوله : (كان العقد في حكم تسعة عقود) أي : من ضرب ثلاثة في ثلاثة ، ولو باع اثنان من اثنين . . كان العقد أربعة .

قوله : (فلكل من المشترين . . .) إلخ ، هـٰذا من فوائد تعدد الصفقة بذلك .

قوله : (وبتفصيل الثمن) أي : وتتعدد الصفقة أيضاً بتفصيل الثمن من المبتدىء بالعقد بائعاً كان أو مشترياً ؛ لترتب كلام الآخر عليه ، قال في « حاشية الروض » : (شرط التفصيل ألاّ يتقدمه إجمال يخالفه ، فلو قال : بعتك هـٰذا العبد بألف نصفه بست مئة . . لم يصح ؛ لأن ابتداء الكلام يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه) تدبر[3] .

قوله : (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) أي : وكما لو قال : بعتك هـٰذين العبدين بألف كل واحد منهما بخمس مئة ، وعلم من هـٰذا التمثيل : أن الصفقة لا تتعدد بتعدد المثمن فقط ، كما إذا قال : بعتك هـٰذا العبد وهـٰذا الثوب بدينار ، ولا بتعدد الثمن فقط ؛ كما إذا قال : بعتك هـٰذا العبد بدرهم

---

(١) بهجة الحاوي (ص٧٩) .
(٢) فتح الوهاب (١/١٦٨) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٦) .

فيقولُ ٱلمشتري : قبلتُهُمَا . . فلَهُ رَدُّ أَحدِهِمَا فقطْ . (**وَٱلِاعْتِبَارُ بِٱلْعَاقِدِ**) لا بموكلِهِ ؛ لأَنَّ أَحكامَ ٱلعقدِ . . . .

وبدينار وبثوب ، وإنما تتعدد بتعددهما معاً .

قوله : (**فيقول المشتري : قبلتهما**) أي : أو قبلت ذا بكذا وذا بكذا كما علم بالأولىٰ ؛ لأن القبول يترتب على الإيجاب ، فإذا وقع مفصلاً . . وقع القبول كذلك ، قال بعضهم : (والحاصل : أن التعدد إنما يكون إذا فصل البادىء من البائع أو المشتري دون القابل ، فإذا فصل الموجب وأجمل القابل . . كان العقد متعدداً ؛ حملاً للإجمال على التفصيل ، ولو أجمل الموجب وفصل القابل . . لا يتعدد العقد ؛ حملاً للتفصيل على الإجمال ، لكن نقل عن « الإيعاب » أن التفصيل : إن كان منهما . . تعددت قطعاً ، أو من الموجب أو القابل . . فكذلك على الأصح) فليحرر[1] .

قوله : (**فله**) أي : للمشتري .

قوله : (**رد أحدهما فقط**) أي : دون الآخر بالعيب ، قال في « النهاية » : (والعدد الكثير في تعدد الصفقة بحسبه كالقليل ، وما قيد به في « الخادم » من عدم طول الفصل فإن طال صح فيما لم يطل بالنسبة إليه . . رد بأن المتجه : إطلاقهم ، ولا يضر الطول ؛ لأنه فصل [بما يتعلق] بالعقد وهو ذكر المعقود عليه)[2] ، قال (ع ش) : (فلا يضره ذلك وإن أمكن الاستغناء عنه ؛ كأن قال : بعتك هـٰذه الدار بما فيها من الرفوف والسلالم والإجانات المثبتة ، وغير ذلك مما يدخل في مسماها)[3] .

قوله : (**والاعتبار**) أي : في تعدد الصفقة .

قوله : (**بالعاقد**) أي : المباشر للعقد .

قوله : (**لا بموكله**) لو عبر بالمعقود له . . لكان أعم وكأن اقتصاره عليه لأنه المصرح به في كلامهم، ثم رأيت في « النهاية » ما يفيده حيث قال عند قول « المنهاج »: (ولو وكلاه أو وكلهما . . فالأصح : اعتبار الوكيل)[4] ما نصه : (وسكتوا عما لو باع الحاكم أو الولي أو الوصي أو القيم على المحجورين شيئاً صفقة واحدة ، والظاهر : أنه كالوكيل فيعتبر العاقد لا المبيع عليه) تدبر[5] .

قوله : (**لأن أحكام العقد**) أي : كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ١٠٠) .
(٢) نهاية المحتاج (٣/ ٤٨٦) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٣/ ٤٨٦) .
(٤) منهاج الطالبين (ص٢١٨) .
(٥) نهاية المحتاج (٣/ ٤٨٧) .

إِنَّما تتعلَّقُ بمُبَاشرِهِ ، فلو وَكَّلَ جمعٌ واحداً . ٱتَّحَدَ ، أَو واحدٌ جمعاً فعقدُوا معاً . تعدَّدَ بحسبِهِمْ .

(فَصْـــلٌ)

في ٱلخِيَارِ

. . . .

قوله : (**إنما تتعلق بمباشره**) أي : العقد .

نعم ؛ العبرة بعكسه في الشفعة والرهن كما يعلم من محلهما ؛ لأن مدار الشفعة على اتحاد الملك وعدمه ، فلو وكل واحد اثنين في شراء شقص مشفوع . . فليس للشفيع أن يأخذ بعض المشترىٰ ؛ نظراً للوكيلين ، بل يأخذ الكل أو يترك الكل ومدار الرهن على اتحاد الدين وعدمه ، ولأنه ليس عقد عهدة حتىٰ ينظر فيه إلى المباشر .

قوله : (**فلو وكل جمع واحداً . اتحد**) أي : العقد ، فلو اشترىٰ وكيل لرجلين مثلاً شيئاً فخرج معيباً . . لم يكن لأحدهما إفراد نصيبه بالرد ؛ كما لو اشترىٰ شيئاً . . ومات عن ابنين وخرج معيباً . . لم يكن لأحدهما الرد بالعيب ، ولو باع لهما وكالة . . لم يرد نصيب أحدهما بالعيب . انتهىٰ من « الأسنىٰ »[1] .

قوله : (**أو واحد جمعاً**) أي : أو وكل واحد جمعاً اثنين فأكثر .

قوله : (**فعقدوا معاً**) أي : ومن باب أولىٰ لو عقدوا متفرقين .

قوله : (**تعدد بحسبهم**) أي : تعدد العقد بحسب الوكلاء ، فلو اشتروا للموكل . . رد جوازاً عقد أحدهم بالعيب ، أو باعوا له . . رد جوازاً نصيب أحدهم بالعيب ؛ اعتباراً بالعاقد ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (**فصل في الخيار**) لما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده . . شرع في لزومه وجوازه ، والأصل في البيع : اللزوم ؛ أي : إن وضعه يقتضيه ؛ لأن القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الأمن من نقض صاحبه له ، وهما فرعا اللزوم ، إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار ؛ رفقاً بالمتعاقدين ، وهو نوعان : خيار تشهٍ ، وخيار نقيصة ؛ فخيار التشهي : ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف علىٰ فوات أمر في المعقود عليه ، وله سببان : المجلس ، والشرط ، وخيار النقيصة سببه : خلف لفظي أو تغرير فعلي أو قضاء عرفي ، تدبر .

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٦) .

وهوَ : طلبُ خيرِ ٱلأَمرينِ ؛ كالإجازةِ وٱلفسخِ هُنَا . (**يَثْبُتُ خِيَارُ ٱلْمَجْلِسِ**) لكلٍّ منَ ٱلمتعاوِضَيْنِ ما داما فيهِ (**فِي جَمِيعِ أَصْنَافِ ٱلْبَيْعِ** ؛ . . . .

قوله : (**وهو**) أي : الخيار ، أصله : اسم مصدر ؛ لأن فعله إن كان (اختار) . . فمصدره الاختيار ، وإن كان (خير) بالتشديد . . فمصدره التخيير .

قوله : (**طلب خير الأمرين**) أي : فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيراً له ، أو يقال : أي : غالباً . (ع ش)[١] .

قوله : (**كالإجازة والفسخ هنا**) أي : في البيع الذي نحن بصدده .

قوله : (**يثبت خيار المجلس**) قدم الكلام عليه ؛ اهتماماً به ، ولقوة ثبوته بالشرع بلا شرط ؛ بمعنىٰ : أن العقد إذا وقع . . ثبت فيه خيار المجلس من جهة الشرع ، حتىٰ لو نفاه في العقد . . لم يصح ، بخلاف خيار الشرط فإنه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين وإن ورد فيه دليل خاص به ، تدبر .

قوله : (**لكل من المتعاوضين**) أي : في الابتداء ، ولا يمكن ثبوته في الابتداء لأحدهما دون الآخر إلا في صورة ، وهي : ما لو كان المبيع رقيقاً يعتق على المشتري لكونه قد شهد أو أقرَّ بحريته قبل الشراء . . ففي هٰذه يثبت الخيار للبائع وحده ابتداء ، من « الجمل »[٢] .

قوله : (**ما داما فيه**) أي : في المجلس ، والأولىٰ أن يقول : ما لم يتفرقا ، قال ابن قاسم : (وقد قالوا : لو شرط نفي خيار المجلس . . بطل البيع ؛ وعللوه بأنه ينافي مقتضاه ، وقد **يستشكل** بأن أصل البيع اللزوم والخيار عارض ، فكيف ينافي مقتضاه ؟! **ويجاب** بأن هٰذا العارض صار مقتضاه بالفعل ، وبأن كونه عارضاً لا ينافي أنه مقتضاه ؛ لأن الشارع ألزمه هٰذا العارض علىٰ ما كان حقه في الأصل) ، فليتأمل .

قوله : (**في جميع أصناف البيع**) ضابط ما يثبت فيه الخيار : كل معاوضة محضة واردة علىٰ عين أو علىٰ منفعة على التأبيد بلفظ البيع لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص ، والمراد بالمعاوضة المحضة : المعاوضة التي تفسد بفساد عوضها ، فخرج بـ(المعاوضة) : نحو الهدية ، وبـ(المحضة) : النكاح ، وبـ(الواردة على العين) : الإجارة ، وبـ(اللازمة) : الشركة ؛ وبـ(كون اللزوم من الجانبين) : الرهن والكتابة ، وبـ(غير الملك القهري) : الشفعة ، وبـ(الجريان مجرى الرخص) : الحوالة ، تأمل .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٣/٤) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ١٠٢) .

كَٱلصَّرْفِ) أَي : بيعِ ٱلنَّقدِ بِٱلنَّقدِ (**وَبَيْعِ ٱلطَّعَامِ بِٱلطَّعَامِ ، وَٱلسَّلَمِ ، وَٱلتَّوْلِيَةِ ، وَٱلإِشراكِ**) وهبةٍ ذاتِ ثوابٍ . وَلو لِمَنْ يعتِقُ على ٱلمشتري ؛ للحديثِ الصَّحيحِ ....

قوله : (**كالصرف ؛ أي : بيع النقد بالنقد**) أي : مضروباً كان أو غير مضروب .

قوله : (**وبيع الطعام بالطعام**) أي : ولو متحدي الجنس ، واستشكل ثبوت الخيار في الربوي بأن القصد في الخيار تروي العاقد في اختيار الأفضل له ، والمماثلة شرط فيه فالأمران مستويان ، فإذا قطع بانتفاء العلة.. كيف يثبت الخيار ؟ ورد بما علم مما مر : أن القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهي ، وبأنه قد تعلق الغرض بالمفضول أو المساوي ، علىٰ أن هـٰذا الاستشكال غفلة عما مر في المماثلة المعلوم منه : أنها لا تمنع أن أحد الربويين أفضل ؛ إذ العبرة فيها بالمساواة بالكيل في المكيل والوزن في الموزون وإن اختلفا جودة ورداءة ، تدبر .

قوله : (**والسلم والتولية والإشراك**) أي : والمرابحة والمحاطة .

قوله : (**وهبة ذات ثواب**) أي : ولو قبل القبض ، هـٰذا هو المعتمد ؛ لأنها بيع حقيقي .

قوله : (**ولو لمن يعتق على المشتري**) أي : كأن اشترىٰ أباه أو ولده.. فإنه يثبت له الخيار ؛ بناء على الأصح من أن الملك في زمن خيار المتبايعين موقوف فلا يحكم بعتقه حتىٰ يلزم العقد ، وفارق شراء القريب شراء من أقر وشهد بحريته فإنه لا يثبت له الخيار بأنه افتداء من جهته ؛ لتقدم العتق بالنسبة لإقراره علىٰ الشراء فلم يقع عقد يتضمن ملكاً للمشتري لا باطناً ولا ظاهراً بالنسبة لإقراره ، بخلاف شراء القريب فإنه عقد صحيح باطناً وظاهراً ، وترتب عليه الملك ثم العتق ، ومن لازم ترتب الملك ثبوت الخيار . « إيعاب » .

قوله : (**للحديث الصحيح. . .**) إلخ ، دليل لثبوت خيار المجلس في البيع ، والحديث في « الصحيحين » وغيرهما[1] ، ولا يوجد فيه ما يصلح معارضاً له ، قال في « التحفة » : (وخالف فيه أئمة تعلقاً بما أكثره تشغيب لا أصل له ، قاله ابن عبد البر ، وزعم النسخ لعمل أهل المدينة بخلافه.. ممنوع ؛ لأن عملهم لا يثبت به نسخ كما حقق في الأصول ، ولو اتفق نسخ في موضع بعمل أهل المدينة ظاهراً.. كان النسخ في الحقيقة بغيره غايته : أن ذلك الغير وافق أهل المدينة ، أو أن عملهم مستند إليه ، علىٰ أن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما من أجلهم ـ أي : أهل المدينة ـ وهو راوي الخبر يعمل به ؛ أي : بخيار المجلس) انتهىٰ بنقص وزيادة[2] .

---

(١) صحيح البخاري (٢١٠٩) ، صحيح مسلم (١٥٣١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) تحفة المحتاج (٤/٣٣٤) .

بثبوتِهِ في ٱلبيعِ ، وقِيسَ بهِ ما في معناهُ . (وَلاَ خِيَارَ فِي ٱلْإِبْرَاءِ) وصلحِ ٱلحطيطةِ ، أَوِ ٱلدَّمِ وٱلوقفِ ، وٱلعتقِ (وَٱلنِّكَاحِ) وٱلخُلعِ ولو بعينٍ ، . . . .

قوله : (بثبوته في البيع) أي : فقد قال صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار »[1] أي : التخاير فإنه ملزم كتفرقهما ، وفي رواية بدله : « أو يقول أحدهما للآخر : اختر »[2] ، قال في « التحفة » : (بنصب « يقول » بـ« أو » بتقدير : إلا أن ، أو : إلىٰ أن ، لا بالعطف ؛ وإلا . . لقال : يقل بالجزم وهو لا يصح ؛ لأن القصد استثناء القول من عدم التفرق ، أو جعله غاية له ، لا مغايرته له الصادقة بوجود القول مع التفرق ؛ أي : عدمه ، ولم يبال بهـٰذا الإيهام شرّاح « البخاري » حيث جوزوا في رواية : « ما لم يتفرقا أو يخير » نصب الراء وجزمها) تدبر[3] .

قوله : (وقيس به ما في معناه) أي : البيع من كل معاوضة محضة . . . إلخ ما قررته فيما مر .

قوله : (ولا خيار في الإبراء) أي : للدين ؛ لأنه لا معاوضة في الإبراء فليس في معنى البيع .

قوله : (وصلح الحطيطة) هو : الصلح من الشيء علىٰ بعضه ديناً كان أو عيناً ؛ فهو في الأول إبراء ، وفي الثاني هبة بلا ثواب ، وكل منهما لا يثبت فيه الخيار كما مر ويأتي .

قوله : (أو الدم) أي : وصلح الدم ؛ بأن كان القتل عمداً . . فالصلح عنه صحيح ولا خيار فيه ، أما الصلح عن دية غيره . . فيثبت فيه الخيار ؛ بناء علىٰ ما قاله شيخ الإسلام . انتهىٰ شربيني[4] .

قوله : (والوقف والعتق) أي : لأنه لا معاوضة فيهما ، ولا يرد بيع العبد لنفسه فإنه لا خيار له أيضاً ؛ لأنه ملحق بالعتق نظراً للمقصود منه .

قوله : (والنكاح) أي : لأنه ليس بيعاً ، ولأنه وارد علىٰ منفعة فكان كالإجارة ، وستأتي .

قوله : (والخلع ولو بعين) أي : لأن المعاوضة فيه غير محضة مع أنه غير مقصود بالذات ، ومثله الصداق ، قال الجمل : (وهـٰذا لا يغني عنه قوله سابقاً : « والنكاح » لأنه والصداق عقدان مختلفان وإن حصلا في عقد واحد ، فعلىٰ فرض ثبوت الخيار فيهما يكون [الخيار] بين إبقاء الزوجة وردها بفسخ النكاح ، وبين إبقاء المسمىٰ ورده بفسخ التسمية والرجوع لمهر المثل ، وقد قيل به في

---

(١) صحيح البخاري (٢٠٠٣) ، صحيح مسلم (١٥٣١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٢) أخرجه البخاري (٢١١١) ، ومسلم (١٥٣١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣٣٣ـ ٣٣٤) .
(٤) حاشية الشبراملسي على الغرر (٤/ ٥٤٧) .

وَٱلطَّلاقِ (وَٱلْهِبَةِ) غيرِ ذاتِ ٱلثَّوابِ (وَٱلإِجَارَةِ) ولو ذِمَّةً ومُقدَّرةً بمدةٍ ، ونحو ٱلشَّرْكةِ مِنْ كلِّ عقدٍ جائزٍ ، وٱلحوالةِ وٱلشُّفعةِ لِلْمُشتري وٱلشَّفيعِ ؛ ....

الصداق دون النكاح ؛ كما يؤخذ من متن « المنهاج » تأمل)[١] .

قوله : (**والطلاق**) أي : لأنه غير عقد .

قوله : (**والهبة غير ذات الثواب**) هي التي صرح بنفي الثواب عنها ، أو أطلق وقلنا : لا يقتضيه ، وهو الراجح ؛ لأن اسم البيع لا يصدق عليها ، بخلاف ذات الثواب كما مر .

قوله : (**والإجارة**) أي : والمساقاة وإن كانتا من عقود المعاوضة المحضة ؛ لئلا يجتمع غررُ وروده [علىٰ معدوم] وغرر الخيار ، ولأن المنفعة تفوت بمضي الزمن ، فألزمنا العقد ؛ لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض ، وبالجملة : فالخيار فيها يؤدي إلىٰ تعطيل المنفعة أو ضم غرر إلىٰ غرر .

قوله : (**ولو ذمة ومقدرة بمدة**) هٰذا هو المعتمد ، والفرق بين إجارة الذمة والسلم حيث ثبت فيه الخيار كما مر بأنه يسمىٰ بيعاً بخلافها ، وبأن المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضي الزمن فكان أقوىٰ وأدفع للغرر ، وبينها وبين البيع[٢] الوارد على المنفعة ؛ كحق الممر ، وإجراء الماء ، ووضع الجذوع على الجدار : أنه لما عقد بلفظ البيع . . أعطي حكمه ، ومن ثم : لو عقد بلفظ الإجارة . . لا خيار فيه كما بحثاه في « التحفة » و« النهاية »[٣] .

قوله : (**ونحو الشركة من كل عقد جائز**) أي : من الجانبين ؛ كالقراض والوكالة ، والوديعة والعارية ، والقرض والجعالة ، أو من أحدهما ؛ كالكتابة والرهن ؛ لأنها ليست بيعاً ، ولأن الجائز في حقه بالخيار أبداً ، فلا معنىٰ لثبوته له ، والآخر وطّن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار ، لكن لو كان الرهن مشروطاً في البيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بأن ينفسخ البيع . . فينفسخ هو تبعاً . « أسنىٰ »[٤] .

قوله : (**والحوالة**) أي : لأنها وإن جعلت معاوضة ليست علىٰ قواعد المعاوضات ؛ إذ لو كانت كذلك . . لبطلت ؛ لامتناع بيع الدين بالدين .

قوله : (**والشفعة للمشتري والشفيع**) أي : فلا خيار لكل منهما ؛ أما المشتري . . فلأن الشقص مأخوذ منه قهراً ، وأما الشفيع . . فلأنه أزال ملكه لدفع الضرر فهو كالرد بالعيب ، ولأنه يبعد

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/١٠٥) .
(٢) في الأصل : (البائع) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٣) تحفة المحتاج (٤/٣٣٦) ، نهاية المحتاج (٤/٧) .
(٤) أسنى المطالب (٢/٤٧) .

لأَنَّ جميعَ ذلكَ ليسَ في معنى ٱلبيع . (وَيَنْقَطِعُ ٱلْخِيَارُ بِالتَّخَايُرِ) منَ ٱلمتعاقدينِ نحو : تخايرْنَا ٱلعقدَ أَو أَجَزْنَاهُ ، (فَإِنِ ٱخْتَارَ أَحَدُهُمَا) فقطْ (. . سَقَطَ حَقُّهُ) لتضمُّنِ ٱختيارِهِ رضاهُ بلزومِهِ (دُونَ ٱلآخَرِ) . . . .

تخصيص خيار المجلس بأحد العاقدين ابتداء ، قال شيخ الإسلام : (وخالف الرافعي فصحح في بابها ثبوته للشفيع ، واستدركه عليه في « الروضة » فصحح المنع وحكاه عن الأكثرين ، وإذا قلنا به . . فهل معناه : أن يتخير في المجلس بعد الأخذ بين رد الملك وإمساكه ، أو أنه يتخير فيه قبل الأخذ [بين الأخذ] وتركه ؟ وجهان، أصحهما في « المجموع » : الأول . فالمراد بـ« المجلس » : مجلس التملك)[١] .

قوله : (لأن جميع ذلك) أي : الإبراء وما بعده ، فهو تعليل لقوله : (ولا خيار في الإبراء . . .) إلخ ، وقد علمت تفصيله .

قوله : (ليس في معنى البيع) أي : والذي ورد فيه الخيار هو البيع ، ولا يقاس ؛ لأنه ثبت علىٰ خلاف القياس . شربيني[٢] .

قوله : (وينقطع الخيار) أي : خيار المجلس .

قوله : (بالتخاير من المتعاقدين) أي : بأن يختارا لزوم العقد ؛ للخبر السابق ، ولأن الخيار حقهما فيسقط بإسقاطهما كخيار الشرط .

قوله : (نحو : تخايرنا العقد ، أو أجزناه) أي : أو أمضيناه ، أو أبطلنا الخيار ، أو أفسدناه ، وتبايعهما في العوضين ولو ربويين بعد قبضيهما بيعاً ثانياً إجازة للأول ؛ لأنه رضاً بلزومه ، ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار ، ولو أجازا في الربوي قبل التقابض . . بطل وإن تقابضا قبل التفرق على المعتمد كما مر في بابه .

قوله : (فإن اختار أحدهما فقط) أي : لزوم العقد دون الآخر .

قوله : (سقط حقه) أي : من الخيار .

قوله : (لتضمن اختياره رضاه بلزومه) أي : البيع .

قوله : (دون الآخر) أي : فإن خياره باق ، واحتمل تبعيض الخيار ؛ لوقوعه دواماً ، ولو اختار أحدهما الفسخ ولو بعد الإجازة . . انفسخ وإن لم يوافقه الآخر ؛ وإلا . . بطلت فائدة الخيار ، وفارق الفسخ الإجازة حيث كان فسخ أحدهما مانعاً من إجازة الآخر وقاطعاً لها ولم تكن إجازة

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٧) .
(٢) حاشية الشربيني على الغرر (٤/ ٥٤٩) .

إلاَّ إنِ ٱختارَ أَيضاً . (وَ)ينقطعُ خيارُهُمَا أَيضاً (**بِٱلتَّفَرُّقِ بِأَبْدَانِهِمَا بِٱخْتِيَارِهِمَا**) ولو معَ ٱلنِّسيانِ أَوِ ٱلجهلِ ، أَو ببدنِ أَحدِهِمَا . . . .

أحدهما مانعة من فسخ الآخر بأنه يعيد الأمر كما كان قبل العقد ، والحاصل : أن الفسخ هنا مقدم على الإجازة ؛ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة ؛ لأصالتها ، تأمل .

قوله: (**إلا إن اختار أيضاً**) أي: فإنه يسقط حقه أيضاً، وقول أحدهما : اختر ، أو : خيرتك . . يقطع خياره ؛ لأنه رضاً منه بلزومه لا خيار المخاطب ، إلا إن قال : اخترت ؛ لأن السكوت لا يتضمن رضاً ، وإلا إذا كان القائل البائع والمبيع يعتق على المشتري ؛ لأن الملك صار له وحده . « تحفة »[1] .

قوله : (**وينقطع خيارهما**) أي : المتعاقدين .

قوله : (**أيضاً**) أي : كما ينقطع بالتخاير .

قوله : (**بالتفرق بأبدانهما**) أي : عن مجلس العقد ، فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا منازل . . دام خيارهما وإن زادت المدة علىٰ ثلاثة أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد ، حتىٰ لو تبايع شخصان ملتصقان . . دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما ، بخلاف نحو الأب إذا باع لابنه أو اشترىٰ منه وفارق المجلس . . انقطع الخيار ؛ لأنه شخص واحد ، لكن أقيم مقام اثنين ، بخلاف الملتصقين فإنهما شخصان حقيقة ؛ بدليل : أنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس ، وخرج بـ(البدن) : الروح والعقل ، فلو مات العاقد أو جن أو أغمي عليه في المجلس . . انتقل الخيار لوارثه أو وليه من حاكم أو غيره كخيار الشرط والعيب ، وفي معنىٰ من ذكر موكل العاقد وسيده ، ويفعل الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة ، فإن كانا في المجلس . . فظاهر ، أو غائبين عنه وبلغهما الخبر . . امتدَّ الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر .

قوله : (**باختيارهما**) سيأتي محترزه .

قوله : (**ولو مع النسيان أو الجهل**) أي : بأن الفرقة تسقط الخيار ، قال في « الإيعاب » : (لأن هـٰذا من باب خطاب الوضع وهو لا يؤثر فيه الجهل) أي : والنسيان .

قوله : (**أو ببدن أحدهما**) عطف علىٰ (بأبدانهما) ، وأفهم حصره القاطع فيما ذكر : أن ركوب المشتري الدابة المبيعة لا يقطع ، وهو أحد وجهين ؛ لاحتمال أن يكون لاختبارها[2] ، والثاني : يقطع ؛ لتصرفه ، والذي يتجه ترجيحه : الأول ، ولا نسلم أن مثل هـٰذا التصرف

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٣٧) .

(٢) في الأصل : (لاختيارهم) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

وإنْ تعذَّرَ على الآخرِ ٱتباعُهُ ، بخلافِ ٱلْمُكْرَهِ على ٱلْمُفارقةِ فَلا يَبطلُ خِيارُهُ إلاَّ إِنْ فارقَ ٱلمجلسَ ٱلَّذي زالَ فيهِ ٱلإكراهُ ؛ . . . .

يقطعه ، ويقاس بالمذكور ما في معناه ، نقله ابن قاسم عن « الإيعاب » .

قوله : (**وإن تعذر على الآخر اتباعه**) أي : فيستمر في المجلس ؛ لأن التفرق لا يتبعض ، بخلاف التخاير ؛ وذلك للخبر السابق ، وخبر الدارقطني وغيره : « البيعان بالخيار حتىٰ يتفرقا من مكانهما »[(١)] ، وكان ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما راوي الخبر (إذا ابتاع شيئاً . . فارق صاحبه) رواه البخاري[(٢)] ، وروىٰ مسلم : (قام يمشي هنيهة ثم رجع)[(٣)] ، وعلىٰ هـٰذا حمل ما رواه الترمذي : (أنه إذا ابتاع بيعاً وهو قاعد . . قام ليجب له)[(٤)] ، ومقتضاه : حل الفراق ؛ خشية أن يستقيله صاحبه .

واستشكل بما رواه الترمذي وحسنه : أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، إلا أن تكون صفقة خيار ، ولا يحل له أن يفارق صاحبه ؛ خشية أن يستقيله »[(٥)] ، **وأجيب** بحمل الحل في هـٰذا الخبر على الإباحة المستوية الطرفين ، فتكون المفارقة بقصد ذلك مكروهاً ، ولكن لا يلزم منه أن فعل ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما كان مكروهاً ؛ لجواز ألاّ تكون مفارقته لذلك بل لغرض جواز التصرف فيه ، أو لبيان الحكم الشرعي بالفعل فإنه أبلغ منه بالقول ، تأمل .

قوله : (**بخلاف المكره على المفارقة**) محترز قول المتن : (باختيارهما) .

قوله : (**فلا يبطل خياره**) أي : المكره إذا كان الإكراه بغير حق ، وإلا ؛ كأن كان أحدهما غاصباً لمحل العقد فأكره على الخروج منه . . فإنه ينقطع خياره كما ذكره الزركشي أخذاً من كلام صاحب « الوافي » .

قوله : (**إلا إن فارق المجلس الذي زال فيه الإكراه**) أي : فمجلس زوال الإكراه كمجلس العقد ، فإن انتقل منه إلىٰ غيره ؛ بحيث يعدُّ مفارقاً له . . انقطع خياره ، ومحله كما هو ظاهر : حيث زال الإكراه في محل يمكنه المكث فيه عادة ، أما لو زال الإكراه في محل لا يمكن المكث فيه

---

(١) سنن الدراقطني (٣/ ٥٠) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما .
(٢) صحيح البخاري (٢١٠٧) .
(٣) صحيح مسلم (١٥٣١/ ٤٥) .
(٤) سنن الترمذي (١٢٤٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٥) سنن الترمذي (١٢٤٧) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

إذْ لا تقصيرَ منهُ . ويبطلُ خيارُ ٱلماكثِ إلاَّ إنْ مُنِعَ مِنَ ٱلخروجِ معهُ ، ولا نظرَ لتمكُّنِهِ مِنَ ٱلفسخِ بِٱلقولِ ؛ لأنَّ ٱلمُكرَهَ لا فِعلَ لهُ بخلافِ ٱلهاربِ . (**وَيُعْتَبَرُ فِي ٱلتَّفَرُّقِ ٱلْعُرْفُ**) . . . .

عادة ؛ كلجة ماء . . لم ينقطع خياره بمفارقته ؛ لأنه في حكم المكره على الانتقال منه ؛ لعدم صلاحية محله للجلوس .

وعليه : فلو كان أحد الشاطئين للبحر أقرب من الآخر . . لزم قصد الأقرب حيث لا مانع ، فإن قصد الأبعد . . انقطع خياره ؛ قياساً على ما لو كان لمقصد المسافر طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض غير القصر . . فإن الأظهر فيه : عدم الترخص ، أفاده (ع ش) فليتأمل(١) .

قوله : (**إذ لا تقصير منه**) أي : من المكره ؛ تعليل لعدم بطلان خياره بالإكراه على المفارقة .

قوله : (**ويبطل خيار الماكث**) أي : لتقصيره بعدم متابعته ، قال القليوبي : (فإن تبعه . . بقي خيارهما ما لم يتباعدا)(٢) .

قوله : (**إلا إن منع**) أي : المالك .

قوله : (**من الخروج معه**) أي : مع المكره فإنه لا يبطل خياره أيضاً ، ولو زال منعه بعد . . كلف الخروج عقب زوال المنع ؛ ليتبع صاحبه كما استقربه (ع ش)(٣) .

قوله : (**ولا نظر لتمكنه**) أي : المكره .

قوله : (**من الفسخ بالقول**) أي : وإن لم يمنع منه ؛ بألا يسد فمه .

قوله : (**لأن المكره لا فعل له**) أي : والسكوت عن الفسخ لا يقطع كما في المجلس .

قوله : (**بخلاف الهارب**) أي : فلو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر . . بطل خياره كخيار الهارب وإن لم يتمكن من أن يتبعه ؛ لتمكنه من الفسخ بالقول ، ولأن الهارب فارق مختاراً ، بخلاف المكره فإنه لا فعل له ، ومقتضى التعليل الأول : أنه لو لم يتمكن من الفسخ بالقول . . بقي خياره حتى يتمكن منه ، وهو كما قاله في « التحفة » محتمل(٤) ، واعتمده (ع ش)(٥) .

قوله : (**ويعتبر في التفرق العرف**) أي : فما يعده الناس فرقة . . لزم به العقد ، وما لا . . فلا ؛ لأن ما ليس له حد شرعاً ولا لغة يرجع فيه إلى العرف .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٩) .
(٢) حاشية قليوبي (٢/١٩١) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٩) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/٣٣٩) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٩) .

ففي دارٍ أَو سفينةٍ صغيرةٍ يَحصلُ بخروجِ أَحدِهِمَا منهَا ، أَو صعودِ سطحٍ ومثل قلع ، وفي كبيرةٍ بخروجٍ مِنْ نحوِ بيتٍ لصحنٍ ، وفي متفاحشِ ٱلسَّعةِ كسوقٍ بتوليةِ ٱلظَّهرِ وٱلمَشْيِ قليلاً . . . .

قوله : (**ففي دار أو سفينة صغيرة**) أي : أو مسجد صغير .

قوله : (**يحصل**) أي : التفرق .

قوله : (**بخروج أحدهما**) أي : المتعاقدين .

قوله : (**منها**) أي : الدار أو السفينة الصغيرة ، وظاهره : ولو كان قريباً من الباب ، وهو كذلك كما قاله جمع ، وبحث أن مثل ذلك ما لو كانت إحدىٰ رجليه داخل الدار معتمداً عليها فأخرجها[١] .

قوله : (**أو صعود سطح**) أي : أو شيء مرتفع فيها ؛ كنخلة مثلاً ، ومثل ذلك كما استظهره (ع ش) ما لو كان فيها بئر فنزلها[٢] .

قوله : (**ومثل قلع**) لم أره في غير هـٰذا الكتاب ، فليراجع .

قوله : (**وفي كبيرة**) أي : من دار أو سفينة ، وكذا مسجد .

قوله : (**بخروج من نحو بيت لصحن**) أي : يحصل التفرق بخروج . . . إلخ ؛ أي : أو من صحن إلى الصفة أو البيت ، قال في « الأنوار » : (ولو كان في سفينة كبيرة . . فالنزول إلى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود إلى الفوقانية)[٣] .

قوله : (**وفي متفاحش السعة كسوق**) أي : أو صحراء أو بيت متفاحش السعة .

قوله : (**بتولية الظهر**) أي : منهما أو من أحدهما .

قوله : (**والمشي قليلاً**) هل تضبط القلة هنا بما في الصلاة كخطوة ؛ لتصريحهم بأن ما ذكروه ثم بيان للعرف ، أو يفرق بأن [عرف] كل باب بحسبه ؛ وهو هنا ما يعد به مفارقاً ونحو الخطوة ليس كذلك ؟ كل محتمل ، والثاني أقرب كما يقتضيه تعبيرهم بالمشي ؛ إذ الخطوة وحدها لا تسمىٰ مشياً ، كذا في « الفتح »[٤] ، ونقل في « حاشية الروض » عن « الأنوار » : أن المشي القليل ما يكون بين الصفين ؛ أي : ثلاثة أذرع ، فليراجع[٥] .

---

(١) انظر « حاشية الشبراملسي » (٤/١٠) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/١٠) .

(٣) الأنوار (١/٣٣٨) .

(٤) فتح الجواد (١/٤٠١) .

(٥) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٩) ، الأنوار (١/٣٣٨) .

وإنْ سمعَ ٱلْخِطَابَ .

(فَصْـــلٌ)

في خِيارِ ٱلشَّرطِ

(وَيَجُوزُ شَرْطُ ٱلْخِيَارِ لَهُمَا) أَي : ٱلْمُتعاقدَينِ (وَلِأَحَدِهِمَا وَلِأَجْنَبِيٍّ) . . . .

قوله : (وإن سمع الخطاب) أي : خطاب صاحبه الذي في مجلس العقد ، قال في « التحفة » : (ولا يكفي ـ أي : في التفرق ـ بناء جدار وإرخاء ستر بينهما إلا إن كان بفعلهما أو أمرهما ، فإن كان من أحدهما فقط . . بطل خياره لا خيار الآخر إلا إن قدر علىٰ منعه أو لم يتلفظ بالفسخ فيما يظهر ؛ كما لو هرب ، وفي متبايعين من بعد بمفارقة محل البيع ، لا إلىٰ جهة الآخر ، ولا بالعود لمحله بعد المضي إلى الآخر ، هـٰذا ما بحثه جمع ، واعترض بأن القياس : انقطاعه بمفارقة أحدهما مكانه ووصوله لمحل لو كان الآخر معه في مجلس العقد . . عد تفرقاً ، وقد يجاب بأن ما بينهما من التباعد حالة العقد صار كلّه حريم العقد فلم يؤثر مطلقاً ، ومر أول « البيع » بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المكتوب إليه بمفارقته لمجلس قبوله)[1] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل في خيار الشرط) أي : في بيان خيار التروي الناشىء عن الشرط ، فهو مضاف إلىٰ سببه وما يتبعه ؛ كبيان من له الملك في زمن الخيار وحكم الوطء فيه .

قوله : (ويجوز شرط الخيار . . .) إلخ ؛ أي : إجماعاً ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لحَبَّان بن منقذ : « من بايعت . . فقل : لا خلابة ، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال » رواه البيهقي بإسناد حسن[2] ، وفي « الصحيحين » نحوه[3] ، وفي رواية الدارقطني عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه : (فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام)[4] ، ومعنىٰ : (لا خلابة) : لا غبن ولا خديعة ، ومن ثم : اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثاً ، فإن ذكرت وعلما معناها . . ثبت ثلاثاً ، وإلا . . فلا .

قوله : (لهما ؛ أي : المتعاقدين ولأحدهما ولأجنبي) متعلق بـ(الخيار) فهو بيان للمشروط له ، ولم يبين الشارط ؛ لوضوحه فإنه لا يكون من الأجنبي ، ولذا قرر بعضهم أن صور ما في

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٣٩) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٥/٢٧٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٢١١٧) ، صحيح مسلم (١٥٣٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) سنن الدراقطني (٣/٥٤) .

متحداً أَو متعدِّداً ولو سَفيهاً ؛ إِذْ لا يلزمُهُ فعلُ ٱلأَحظِّ عَلَى ٱلأَوجهِ (ثَلاَثَةَ أَيَامٍ . . . .

المقام خمسة عشر : ثلاثة في الشارط ؛ لأنه إما المتعاقدان أو أحدهما بائعاً أو مشترياً ، وخمسة في المشروط له ؛ لأنه إما هما أو أحدهما بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً واحداً أو اثنين ، وخمسة في ثلاثة بخمسة عشر ، تأمل[١] .

قوله : (**متحداً أو متعدداً**) أي : وسواء شرطاه لواحد أم أحدهما لواحد والآخر لآخر ، وإنما جاز شرطه له ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلىٰ ذلك لكونه أعرف بالمبيع .

قوله : (**ولو سفيهاً**) أي : ولو كان الأجنبي سفيهاً . . فلا يشترط رشده ، وإنما الشرط البلوغ فقط كما نقلوه عن الزركشي وأقروه ، قال (سم) : (أما اشتراط البلوغ . . فلأن الإجازة والفسخ تصرف ، وكلاهما لا يصح إلا من البالغ ؛ لأن الصبي لا يصح تصرفه ، وأما عدم اشتراط الرشد . . فلأنه أمر تابع ، فليتأمل) .

قوله : (**إذ لا يلزمه فعل الأحظ**) أي : بناء علىٰ أن شرط الخيار تمليك له ، وهو الأوجه ، وعليه : يكفي عدم الرد فيما يظهر ؛ لأنه ليس تمليكاً حقيقياً ، قاله في « التحفة »[٢] .

قوله : (**على الأوجه**) راجع للغاية والتعليل معاً ، وعبارة « التحفة » : (والأوجه : اشتراط تكليف الأجنبي لا رشده ، وأنه لا يلزمه فعل الأحظ . . .) إلخ[٣] ، ومثله في « النهاية » مع نسبته للزركشي[٤] ، وخالف في « الإيعاب » في عدم اشتراط الرشد حيث قال بعد كلام قرره : (وعلم اتجاه اشتراط رشده ؛ لأن كلاً من التمليك والتوكيل في العقود المالية يتوقف عليه ، وبهٰذا يندفع ما مر عن الزركشي من اشتراط بلوغه فقط ؛ قياساً على المعلق بمشيئة الطلاق) انتهىٰ ، نقله (سم) فليتأمل[٥] .

قوله : (**ثلاثة أيام**) دخلت فيها الليالي ؛ للضرورة ، وقضيته : أنه لو عقد وقت طلوع الفجر وشرط ثلاثة أيام . . انقضىٰ بالغروب ؛ إذ لا ضرورة حينئذ إلىٰ إدخال الليلة ، وهو ما اعتمده الرملي وفاقاً للأسنوي ؛ لأن الأيام المشروطة لم تشتمل عليها[٦] ، واعتمد الشارح خلافه ؛ قياساً علىٰ

---

(١) انظر « فتوحات الوهاب » (٣/ ١١٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٤٢) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣٤٢) .
(٤) نهاية المحتاج (٤/ ١٢ـ١٣) .
(٥) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٣٤٢) .
(٦) نهاية المحتاج (٤/ ١٩) .

فَمَا دُونَهَا) بشرطِ أَنْ يُعيَّنَ قدرُ ذلكَ ٱلدُّونِ متواليةً مبتدأةً من حينِ ٱلشَّرطِ ـ ولو بعدَ ٱلعقدِ في مجلسِهِ

ما قالوه في مسح الخف قال : (وكلام الرافعي كالصريح في ذلك)[١] .

قوله : (**فما دونها**) أي : ولو ساعة ، وتحمل على الفلكية إن عرفها العاقدان وقصداها ، وإلا . . حمل علىٰ لحظة ، أفاده في « التحفة »[٢] .

قوله : (**بشرط أن يعين قدر ذلك الدون**) أي : فإن أطلق أو ذكر مدة مجهولة ؛ كبعض يوم ، أو إلىٰ أن يجيء زيد . . بطل العقد ؛ للغرر ، ولو شرط الخيار إلىٰ يوم . . صح وحمل علىٰ يوم العقد ، فإن عقد نصف النهار مثلاً . . فإلىٰ مثله ، وتدخل الليلة ؛ للضرورة ، وإنما لم يحمل اليوم في الإجارة علىٰ ذلك ؛ لأنها أصل والخيار تابع ، فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها ، أو نصف الليل . . انقضىٰ بغروب شمس يوم تاليه كما نقلاه في « التحفة » و« النهاية » عن « المجموع » ، وفيهما اعتراض وجواب ، فراجعه[٣] .

قوله : (**متوالية**) أي : فلا يصح تفريقها ، فلو شرط للبائع يوم وللمشتري يوم [بعده] وللبائع اليوم الثالث . . بطل العقد ، وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشتري يومان بعده ، بخلاف ما لو شرط الأول لهما ولأحدهما معيناً الثاني والثالث . . فإنه يصح ، وكذا لو شرط الأول للبائع مثلاً والثاني والثالث لأجنبي عنه . . فإنه يصح على المعتمد ؛ لأن الأجنبي لكونه نائباً عمن شرط الأول لم يؤد ذلك لجواز العقد بعد لزومه ، بل الجواز مستمر للبائع ، فالحاصل : أنه متى اشتمل علىٰ شرط يؤدي لجواز العقد بعد لزومه . . بطل ، وإلا . . فلا ، أفاده (ع ش)[٤] .

قوله : (**مبتدأة من حين الشرط**) أي : فإن فصلها عنه . . لم يصح ؛ لأنه يؤدي إلىٰ جواز العقد بعد لزومه وهو ممتنع ، ولهـٰذا لو أسقطا أول المدة المشروطة . . سقطت كلها .

قوله : (**ولو بعد العقد في مجلسه**) أي : لأن إلحاق الشرط في زمن الخيار ؛ جائز ؛ لكونه حينئذ كالواقع في صلب العقد ، وعليه فابتداء المدة من حين الشرط ، وقولهم : (ابتداؤها من العقد) جري على الغالب أن وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده ، **فإن قيل** : يلزم على اعتبارها من الشرط في ذلك زيادة المدة علىٰ ثلاثة أيام إذا كان الشرط بعد مضيها في المجلس . . **فالجواب** : أنه لا محذور في ذلك ؛ لأن الزائد على الثلاثة إنما هو خيار المجلس لا الشرط ، تدبر .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٤٥) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/٣٤٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/٣٤٥) ، نهاية المحتاج (٤/١٨) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/١٨) .

ـ لا فوقَهَا ؛ ٱقتصاراً علىٰ موردِ ٱلنَّصِّ (**فِي جَمِيعِ أَصْنَافِ ٱلْبَيْعِ**) نظيرَ ما مرَّ في خِيارِ ٱلمجلسِ ؛ إِذْ هُمَا متلازمانِ غالباً . وقدْ يثبتُ خِيارُ ٱلمجلسِ دونَ ٱلشَّرطِ ؛ . . . .

قوله : (**لا فوقها**) أي : فلا يجوز شرط الخيار فوق ثلاثة ، بل يبطل العقد كما صرحوا به ، ولا يخرج علىٰ تفريق الصفقة ؛ لوجود الشرط الفاسد ، وهو مبطل للعقد ؛ لأنه يتضمن غالباً زيادة في الثمن أو محاباة ، فإذا سقطت . . انجرت الجهالة إلى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد ، فلهـٰذا : لم يصح الشرط في الثلاث ، ويبطل فيما زاد عليها ، تأمل .

قوله : (**اقتصاراً علىٰ مورد النص**) أي : وهي الثلاثة ؛ فإن الأصل : امتناع الخيار ؛ لكونه مخالفاً لوضع البيع فإنه يمنع نقل الملك أو لزومه إلا فيما أذن فيه الشارع ، ولم يأذن إلا في الثلاثة كما مر ، وألحق بها ما دونها بقيودها المذكورة فبقي ما عداها على الأصل ، بل روىٰ عبد الرزاق في « مصنفه » عن أنس رضي الله تعالىٰ عنه : أن رجلاً اشترىٰ من رجل بعيراً واشترط الخيار أربعة أيام ، فأبطل رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم البيع وقال : « الخيار ثلاثة أيام »[١] .

لا يقال : إن صح هـٰذا الحديث . . فالحجة فيه واضحة ، وإلا . . فالأخذ بحديث الثلاثة عمل بمفهوم العدد ، والأكثرون علىٰ عدم اعتباره كما هو مبين في الأصول ؛ لأنا نقول : إن محل ذلك حيث لم تقم قرينة عليه ، وإلا . . وجب العمل به ، وهنا قامت القرينة عليه ؛ وهي ذكر الثلاثة في حديث حبان بن منقذ السابق ؛ إذ لو جاز أكثر منها . . لكان أولىٰ بالذكر ؛ لأن اشتراطه أحوط في حق المغبون ، فتأمله فإنه مهم أي مهم .

قوله : (**في جميع أصناف البيع**) علم من تقييد المصنف بـ(البيع) : عدم مشروعية الخيار في الفسوخ والعتق والإبراء والنكاح والإجارة ، وهو كذلك . « نهاية »[٢] ، ومن الفسوخ : الإقالة على المعتمد من أنها فسخ فلا خيار فيها .

قوله : (**نظير ما مر في خيار المجلس**) أي : فإنه يثبت في جميع أصناف البيع .

قوله : (**إذ هما**) أي : خيار المجلس وخيار الشرط .

قوله : (**متلازمان غالباً**) أي : من حيث المحل ؛ بمعنىٰ : أن كل عقد صح أن يثبت فيه أحدهما . . صح أن يثبت فيه الآخر . (سم) على « الغرر »[٣] .

قوله : (**وقد يثبت خيار المجلس دون الشرط**) محترز قوله : (غالباً) فذاك أولىٰ بالثبوت مما

---

(١) انظر «التلخيص الحبير» (٤/ ١٧٨٢) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/ ١٦ـ١٧) .

(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٤/ ٥٥٧) .

إِذْ (لَا) يثبتُ خِيارُ ٱلشَّرطِ (فِي ٱلرِّبَا وَٱلسَّلَمِ) لأَنَّهُ أَولىٰ منَ ٱلتَّأْجيلِ ٱلممتنعِ فيهِمَا ؛ لأَنَّهُ أَعظمُ غرراً لمنعِهِ ٱلمِلْكَ أَو لزومَهُ ، (وَ) لا في (مَا يَسْرُعُ فَسَادُهُ) . . . .

هنا ؛ لقصر زمنه غالباً ، وكل ما كان كذلك فهو أولىٰ بعقد البيع الذي مداره اللزوم مما هو أطول ، ولهـٰذا لم يثبت هـٰذا حيث لا يثبت فيه ذاك ، وقد يثبت ذاك حيث لا يثبت فيه هـٰذا كما ذكره المصنف كغيره .

قوله : (إذ لا يثبت خيار الشرط) أي : بخلاف خيار المجلس كما مر .

قوله : (في الربا والسلم) أي : فلا يصح شرط الخيار فيهما ، وكذا في شراء من يعتق عليه للمشتري وحده كما قال في « البهجة » : [من الرجز]

. . . . لا حيـثُ يعتقــنَ لمُشتــرٍ فقــطْ[1]

وذلك لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار ، وما أدىٰ ثبوته لعدمه . . كان باطلاً من أصله ، بخلاف شرطه لهما أو للبائع وحده فإنه جائز ؛ إذ الملك موقوف في الأول وللبائع في الثاني .

قوله : (لأنه) أي : شرط الخيار .

قوله : (أولىٰ من التأجيل الممتنع فيهما) أي : الربا والسلم ؛ لاشتراط القبض في المجلس للعوضين في الأول ولرأس المال في الثاني .

قوله : (لأنه أعظم غرراً) أي : من التأجيل .

قوله : (لمنعه الملك) أي : إن كان الخيار للبائع أو لهما .

قوله : (أو لزومه) أي : أو منعه لزوم الملك إن كان الخيار للمشتري ، قال في « الأسنىٰ » : (ولما في السلم من غرر يراد عقده علىٰ معدوم ، فلا يضم إليه غرر الخيار)[2] ، قال الحلبي : (الفرق بين خيار الشرط وخيار المجلس حيث استثني من الأول الربا والسلم واللذان يأتيان مع أن العلة متأتية في خيار المجلس أيضاً : أنه ثبت قهراً وليس له حدٌّ محدود ، بخلاف خيار الشرط) انتهىٰ بالمعنىٰ ، فليتأمل .

قوله : (ولا فيما يسرع فساده) أي : ولا يثبت خيار الشرط فيما يسرع فساده ، وهـٰذا نقله في « شرح المنهج » عن النووي[3] ، قال ابن قاسم : (قضيته : ثبوت خيار المجلس فيما يتسارع إليه

---

(١) بهجة الحاوي (ص٨٠) .
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٥٠) .
(٣) فتح الوهاب (١/ ١٦٩) .

قبلَ مُضيِّ ٱلمدَّةِ ٱلمشروطةِ ؛ لأَنَّ ٱشتراطَهُ فيهِ يُؤَدِّي إِلىٰ تلفِهِ . (**وَلاَ يَجُوزُ شَرْطُهُ ثَلاَثاً لِلْبَائِعِ فِي ٱلْمُصَرَّاةِ**) لأَنَّهُ يمتنعُ من الحلبِ محافظةً علىٰ ما قصدَهُ مِنْ ظهورِ ٱلتَّغريرِ بالتَّصريةِ ، وتركُهُ مضرٌّ بٱلبهيمةِ . . . .

الفساد وامتداده ما داما في المجلس وإن لزم تلف المبيع ، وقد يفرق بأن خيار المجلس ثبت قهراً) انتهىٰ[(١)] ، ومر عن الحلبي ما يوافقه .

قوله : (**قبل مضي المدة المشروطة**) أي : كبقل شرط في بيعه الخيار ثلاثة أيام فإنه لا يصح ، قال في « حاشية الفتح » : (وإن أمكن تجفيفه كما اقتضاه إطلاقهم ، ويوجه بأن التجفيف ينقله إلىٰ حالة أخرىٰ لم يقع عليها البيع فكان تيبيسه كتلفه)[(٢)] .

قوله : (**لأن اشتراطه فيه**) أي : اشتراط الخيار فيما يتسارع فساده تلك المدة .

قوله : (**يؤدي إلىٰ تلفه**) أي : فإن قضية الخيار : التوقف عن التصرف فيه فيؤدي لضياع ماليته .

قوله : (**ولا يجوز شرطه**) أي : الخيار .

قوله : (**ثلاثاً للبائع في المصراة**) أفهم الجواز فيما دون الثلاثة أو فيها للمشتري ، لكن بحث في « التحفة » : أن شرطه فيها لهما كذلك ، وأن مثل الثلاث ما قاربها مما من شأنه أن يضر بها ، ونحوه في « النهاية »[(٣)] .

قوله : (**لأنه يمتنع**) أي : البائع .

قوله : (**من الحلب**) أي : لتلك المصراة .

قوله : (**محافظة علىٰ ما قصده من ظهور التغرير بالتصرية**) أي : فإنه يحافظ علىٰ ترك الحلب ؛ ليبقى اللبن علىٰ ما أشعرت به التصرية فهو لا يفوت غرضه من ترويجها ، قال في « المغني » : (**فإن قيل لك** : ما المانع من حلب البائع لها إذا كان الخيار له ؛ لأن الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار لمن له الملك ؟ **أجيب** بأن اللبن الموجود حال البيع مبيع ؛ فهو كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع الحلب لذلك ، والبائع إنما يملك لو تمّ البيع للبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده) انتهىٰ[(٤)] ، وأجيب عن هـٰذا السؤال أيضاً بما قررت به كلام الشارح هنا .

قوله : (**وتركه مضر بالبهيمة**) من تتمة التعليل ، ولذا قيل بطرد ذلك في كل حلوب وإن لم تكن

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٣٤٤) .

(٢) حاشية فتح الجواد (١/ ٤٠٢) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣٤٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ١٦) .

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٦٣) .

(**وَٱلْمِلْكُ فِي ٱلْمَبِيعِ لِلْمُشْتَرِي إِنْ كَانَ ٱلْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ**) وحينئذٍ يكونُ المِلكُ في ٱلثَّمنِ للبائعِ وحدَهُ (**وَٱلْمِلْكُ فِيهِ لِلْبَائِعِ إِنْ كَانَ ٱلْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ**) وحينئذٍ يكونُ مِلْكُ الثَّمنِ للمشتري . (**وَ**) ٱلملكُ للثَّمنِ وٱلمثمنِ (**مَوْقُوفٌ إِنْ كَانَ ٱلْخِيَارُ لَهُمَا**) ، ....

مصراة ؛ إذ تركها ثلاثاً بلا حلب يضرها بلا شك وإن كانت المصراة أشد ضرراً ، لكنه مردود بأنه لا داعي هنا لترك الحلب ، بخلافه ثم ؛ فإن ترويجه للتصرية التي قصدها يمنعه من الحلب وإن كان اللبن ملكه .

قوله : (**والملك في المبيع**) أي : بتوابعه الآتية ، وحذفها ؛ لفهمها منه ؛ لأنه يلزم من ملك الأصل ملك الفرع غالباً .

قوله : (**للمشتري إن كان الخيار**) أي : المشروط .

قوله : (**له وحده**) أي : المشتري .

قوله : (**وحينئذ**) أي : حين إذ كان الملك في المبيع للمشتري .

قوله : (**يكون الملك في الثمن للبائع**) أي : لأن الثمن عوض المبيع ، فحيث حكمنا بتحول الملك فيه للمشتري . . حكمنا بتحول ملك الثمن للبائع .

قوله : (**والملك فيه**) أي : المبيع بتوابعه .

قوله : (**للبائع**) بمعنىٰ : أنه لم يخرج عن ملكه .

قوله : (**إن كان الخيار**) أي : المشروط .

قوله : (**له وحده**) أي : البائع .

قوله : (**وحينئذ**) أي : حين إذ كان الملك في المبيع للبائع .

قوله : (**يكون ملك الثمن للمشتري**) أي : بمعنىٰ : أنه لم يخرج عن ملكه ، ومثل خيار الشرط في ذلك خيار المجلس ، وكونه لأحدهما ؛ بأن يختار الآخر لزوم العقد ، ووجه كون الملك لمن انفرد: أنه إذا كان الخيار لأحدهما . . كان هو وحده متصرفاً في المبيع، ونفوذ التصرف دليل الملك .

قوله : (**والملك للثمن والمثمن**) أي : في زمن خياري الشرط والمجلس .

قوله : (**موقوف إن كان الخيار لهما**) أي : البائع والمشتري ؛ لأنه ليس أحد[1] الجانبين أولىٰ من الآخر فتوقفنا ، ولو شرط الخيار لأجنبي . . قال ابن النقيب : لم أر من تعرض لمن ملك المبيع وذكر فيه خلافاً ، ونازعه الولي العراقي ، وحاصله : أنه إن كان الأجنبي من جهة أحدهما . . فملك المبيع له ، وإن كان من جهتهما . . فموقوف . انتهىٰ من « المغني »[2] .

سيد محمد طيب العلوي

---

(١) في الأصل : (لأحد) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٢) مغني المحتاج (٢/٦٥)

فَإِنْ تَمَّ ٱلْبَيْعُ . . بَانَ أَنَّهُ) في المبيع (لِلْمُشْتَرِي) ، وفي ٱلثَّمنِ للبائع (مِنْ حِينِ ٱلْعَقْدِ ؛ وَإِلاَّ) بِأَنْ فسخَ . . فهوَ في ٱلمبيعِ (لِلْبَائِعِ) وفي ٱلثَّمَنِ للمشتري . ويتبيَّنُ أَنَّ كلاً لم يخرجْ عَنْ ملكِ صاحبِهِ ، وحيثُ حُكِمَ بٱلمِلْكِ لواحدٍ . . كانَ مالكاً لجميعِ ٱلزَّوائدِ ٱلمنفصلةِ في زمنِ ٱلخِيارِ . . . .

قوله : (فإن تم البيع) أي : بأن لم يفسخ .

قوله : (بان أنه) أي : الملك .

قوله : (ويتبين أن كلاً) أي : من المبيع والثمن .

قوله : (لم يخرج عن ملك صاحبه) أي : من البائع والمشتري ، وفي حالة الوقف يطالبان بالإنفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر ، وقيده بعضهم بما لو أنفق بإذن الحاكم ، قال في « التحفة » : (وفيه نظر ، بل تراضيهما علىٰ ذلك كاف ، وكذا إنفاقه بنية الرجوع والإشهاد عليها مع امتناع صاحبه وفقد القاضي ؛ أخذاً مما يأتي في المساقاة وهرب الجمال)[١] .

قوله : (وحيث حكم بالملك) أي : للمبيع أو الثمن .

قوله : (لواحد) أي : من البائع أو المشتري .

قوله : (كان مالكاً لجميع الزوائد المنفصلة في زمن الخيار) أي : وكذا التصرف فيه حتى البيع ونحوه ، بل يحل له وطء الأمة ، واستشكل حل وطء المشتري لها بأنه يتوقف على الاستبراء ، وهو غير معتد به في زمن الخيار على الأصح ، وقد ذكر في « البهجة » هـٰذا الإشكال نقلاً عن شيخه ولم يجب عنه حيث قال : [من الرجز]

وبيعه وحلَّ وطئها لمنْ ... خُيِّرَ قلتُ فيه إشكالٌ حسنْ
أبداه شيخي إذ جماعُ المشتري ... إنْ كان قد خُصِّص بالتخيُّرِ
من قبل الاستبرا والاستبراءُ مَا ... يكونُ إلا بعدَ ملكٍ لزمَا
كيفَ وفي « الشامل » نقلٌ يجزمُ ... بأنَّ وطءَ المشتري مُحرَّمُ[٢]

وأجاب عنه ابن الرفعة بأن المراد بـ(حل الوطء) : حلُّه المستند للملك ، لا للاستبراء ونحوه[٣] ؛ كحيض وإحرام ، وبيانه : أن المراد بحل الوطء للمشتري مع عدم حسبان الاستبراء في زمن الخيار : حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع ، وإن حرم من حيث عدم الاستبراء . . فهو كحرمته من حيث نحو حيض وإحرام .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٤٩) .

(٢) بهجة الحاوي (ص٨١) .

(٣) كفاية النبيه (٨/٤١٩) .

وإنْ فُسخَ ٱلعقدُ ؛ كبيضٍ . ولبنٍ ، وكسبٍ ، ومهرِ أَمةٍ وُطئتْ بِشُبهةٍ ، وحَمْلٍ حدثَ بعدَ ٱلبيعِ ، وحيثُ وُقِفَ ٱلمِلْكُ . . وُقِفتْ ، وتبينُ لمَنْ بانَ لهُ ٱلملكُ . (**وَيَحْصُلُ ٱلْفَسْخُ وَٱلإِجَازَةُ بِٱللَّفْظِ**) كفسختُ ، ورفعتُ ، وأَجزتُ ، وأَمضيتُ . . . .

قال بعضهم : (وهٰذا دافع للإشكال مقنع مستمد من قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ فإن التحريم بعد النكاح دائم ، ولكن لمعنىً آخر ؛ وهو النكاح وانقضاء العدة ، ومثله الجلد يطهر بالدباغ ؛ أي : تطهر النجاسة العينية وتبقى الحكمية لا تطهر إلا بالغسل) تدبر[١] .

قوله : (**وإن فسخ العقد**) أي : لأن الأصح : أن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله .

قوله : (**كبيض . . .**) إلخ ، أمثلة للزوائد المنفصلة .

قوله : (**وحمل حدث بعد البيع**) أي : بخلاف حمل موجود عند البيع فإنه كالأم في أنه مبيع لمقابلته بقسط من الثمن ؛ كما لو بيع معها بعد الانفصال ، لا كالزوائد الحاصلة في زمن الخيار فهو مع أمه كعينين بيعتا معاً ، فإن فسخ البيع . . فهما للبائع ، وإلا . . فللمشتري .

قوله : (**وحيث وقف الملك**) أي : للثمن والمثمن [بأن] كان الخيار للبائع والمشتري معاً .

قوله : (**وقفت**) أي : الزوائد ؛ أي : ملكها .

قوله : (**وتبين لمن بان له الملك**) أي : من بائع أو مشتر ، ولو اجتمع خيار المجلس لهما والشرط لأحدهما . . فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفاً ، أو الثاني فيكون لذلك الأحد ؟ الظاهر كما اقتضاه كلامهم : الأول ؛ لأن خيار المجلس كما قاله الشيخان أسرع ثبوتاً من خيار الشرط ؛ لأنه أقصر غالباً[٢] ، وقول بعضهم : (الظاهر : الثاني ؛ لثبوت خيار الشرط بالإجماع . . بعيد كما لا يخفىٰ) .

قوله : (**ويحصل الفسخ والإجازة**) أي : للعقد في زمن الخيار .

قوله : (**باللفظ**) أي : الدال عليهما إما صريح أو كناية .

قوله : (**كفسخت ورفعت**) أي : البيع ، وكاسترجعت المبيع ورددت الثمن ، هٰذا مثال صريح الفسخ .

قوله : (**وأجزت وأمضيت**) أي : البيع ، أو أمضيته ونحوه ، وهٰذا مثال صريح الإجازة ولم يذكر مثالاً للكناية في الفسخ ولا الإجازة ، ولعل من كنايات الفسخ : هٰذا البيع ليس بحسن مثلاً ، والإجازة : الثناء بنحو : هو حسن ، وقول البائع في زمن الخيار للمشتري : لا أبيع حتىٰ تزيد في

---

(١) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/ ٥٤) .
(٢) الشرح الكبير (٤/ ١٩٣) روضة الطالبين (٣/ ٤٤٧) .

(وَوَطْءُ ٱلْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ) للمبيع (وَتَصَرُّفُهُ) فيه ببيعٍ ونحوِهِ ؛ كإجارةٍ ، وتزويجٍ ، أَو رهنٍ أَو هبةٍ مع ٱلقبضِ فيهِمَا إِذَا كانَ ٱلخيارُ لهُ ، أَو لهُمَا (. . فَسْخٌ ، . . . .

الثمن أو تعجله وقد عقد بمؤجل فامتنع المشتري . . فسخ ، وكذا قول المشتري : لا أشتري حتىٰ تنقص من الثمن أو تؤجله وقد عقد بحال فامتنع البائع .

قوله : (ووطء البائع) أي : الواضح لواضح علم ، أو ظن أنه المبيع ولم يقصد به الزنا ، ولا كان محرماً عليه بنحو تمجس على الأوجه ؛ كما لو لاط بالغلام ، وكذا بخنثىٰ إن اتضح بعد بالأنوثة ، لا لخنثىٰ أو منه لم يتضح ، وخرج به : مقدماته . « تحفة »[١] .

قوله : (وإعتاقه) أي : البائع ولو معلقاً لكله أو بعضه .

قوله : (وتصرفه فيه) أي : تصرف البائع في المبيع زمن الخيار .

قوله : (ببيع) أي : ولو بشرط الخيار ، لكن إن كان للمشتري الثاني وحده ، بخلاف ما إذا كان للبائع أو لهما . . فلا يكون البيع حينئذ فسخاً .

قوله : (ونحوه كإجارة) أي : أو وقف .

قوله : (وتزويج) أي : للأمة أو العبد . جمل عن الزيادي[٢] .

قوله : (أو رهن أو هبة) أي : ولو كانت الهبة من فرعه وإن كان متمكناً من الرجوع في هبته له . « غرر »[٣] .

قوله : (مع القبض فيهما) أي : الرهن والهبة ، بخلاف ما إذا رهنه أو وهبه بلا قبض . . فلا فسخ ؛ لعدم لزومهما حينئذ .

قوله : (إذا كان الخيار له أو لهما) أي : البائع والمشتري ، وهـٰذا قيد في أصل المسألة .

قوله : (فسخ) أي : للبيع ؛ أي : متضمن له ، وهـٰذا خبر لكل من قوله : (ووطء البائع وإعتاقه وتصرفه) ، أما الإعتاق . . فلقوته ، ولذا نفذ قطعاً ، وأما الوطء وبقية التصرفات المذكورة . . فلتضمنها اختيار الإمساك فقدم علىٰ أصل بقاء العقد ، ولا يؤثر في كون الوطء فسخاً كونه حراماً فيما إذا كان الخيار لهما ، **فإن قيل** : قياس ذلك : أن الرجعة تحصل بالوطء . . **فالجواب** : أن الرجعة لتدارك النكاح وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه ، والفسخ هنا لتدارك الملك وابتداؤه يحصل بالقول والفعل ؛ كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه ، فافهم .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٤٩ـ٣٥٠) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/١١٨) .
(٣) الغرر البهية (٤/٥٦٣) .

وَيَصِحُّ) تصرُّفهُ ٱلمذكورُ . (وَهَـٰذِهِ ٱلتَّصَرُّفَاتُ مِنَ ٱلْمُشْتَرِي) إذَا كانَ ٱلخِيارُ لهُ ، أَو لهُمَا (إِجَازَةٌ) ولا يَصِحُّ ، وٱلفرقُ أنَّ مِنْ لازمِ ٱلفسخِ تَقدُّمَ ٱلمِلْكِ قبلَهُ ، ومعلومٌ أنَّ ٱلصِّحَّةَ تتأخَّرُ عنِ ٱلفسخِ فيقدَّرُ قبلَ ٱلتَّصرفِ ، ولا كذلكَ في ٱلإِجازةِ ، . . . .

قوله : (ويصح تصرفه المذكور) أي : مطلقاً سواء أذن له المشتري أم لا فيما إذا كان الخيار لهما ، ولعل الفرق بين تصرف البائع حيث لم يتوقف نفوذه علىٰ إذن المشتري كما اقتضاه إطلاقه ، وبين تصرف المشتري حيث توقف نفوذه علىٰ إذن البائع علىٰ ما سيأتي تحريره : أن تسلط البائع على المبيع أقوىٰ ؛ لسبق ملكه له ، بخلاف تسلط المشتري فإنه ضعيف ؛ لطريان ملكه ، تدبر .

قوله : (وهـٰذه التصرفات) أي : من الوطء والإعتاق ، وغيرهما مما مر .

قوله : (من المشتري) أي : سواء كان بإذن البائع أم لا .

قوله : (إذا كان الخيار له) أي : للمشتري .

قوله : (أو لهما) أي : المشتري والبائع .

قوله : (إجازة) أي : للشراء ؛ لأنها مشعرة باختيار الإمساك .

قوله : (ولا يصح) أي : كل من التصرفات المذكورة ، قال في « التحفة » : (إلا إن تخير أو أذن له البائع أو كانت معه . . .) إلخ[١] ، وقال في « شرح المنهج » : (والإعتاق نافذ منه إن كان الخيار له أو أذن له البائع ، وغير نافذ إن كان للبائع ، وموقوف إن كان لهما ولم يأذن له البائع ، ووطؤه حلال إن كان الخيار له ، وإلا . . فحرام ، والبقية صحيحة إن كان الخيار له أو أذن[٢] له البائع ، وإلا . . فلا) انتهى ملخصاً[٣] ، وبه تعلم ما في كلام الشارح هنا .

قوله : (والفرق) أي : بين تصرفات البائع ، حيث تصح وبين تصرفات المشتري حيث لا تصح علىٰ ما فيه من التفصيل كما تقرر .

قوله : (أن من لازم الفسخ تقدم الملك قبله) عبارة « الفتح » : (تقدير الملك قبله)[٤] .

قوله : (فيقدر قبل التصرف) أي : يقدر الفسخ قبيل تصرفه ؛ كما يقدر الملك قبيل العتق فيما لو قال لغيره : أعتق عبدك عني بكذا فأجابه .

قوله : (ولا كذلك في الإجازة) أي : ليس من لازمها تقدير الملك قبلها .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٠) .
(٢) في الأصل : (وأذن) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٣) فتح الوهاب (١/ ١٧٠) .
(٤) فتح الجواد (١/ ٤٠٣) .

علىٰ أَنَّهُ يترتَّبُ عليهَا ضررُ ٱلآخرِ ؛ لأَنَّها تُسقِطُ خيارَهُ ، ومجردُ ٱلإجازةِ لا تسقطُهُ ، وليسَ نحوُ ٱلعرْضِ في ٱلبيعِ ، وإنكارُهُ فسخاً ولا إجازةً .

(فَصْــلٌ)

في خِيارِ ٱلنَّقصِ

(يَثْبُتُ) لكلٍّ منَ ٱلبائعِ وٱلمُشتري ....

قوله : (**علىٰ أنه يترتب عليها**) أي : صحة التصرفات من المشتري إن قلنا بها .

قوله : (**ضرر الآخر**) أي : وهو البائع هنا .

قوله : (**لأنها تسقط خياره**) أي : الآخر .

قوله : (**ومجرد الإجازة لا تسقطه**) أي : خيار الآخر فإنه إذا شرط الخيار لهما . . ارتفع جميع العقد من جهتهما بفسخ أحدهما لا بإجازته ، بل يبقىٰ للآخر ؛ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها ، تأمل .

قوله : (**وليس نحو العرض في البيع**) أي : عرض البائع أو المشتري المبيع على البيع في زمن الخيار ، ولعله أراد بـ(النحو) : التوكيل في البيع .

قوله : (**وإنكاره**) أي : البيع .

قوله : (**فسخاً ولا إجازة**) أي : ليس ذلك فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري ؛ لعدم إشعاره من البائع بعدم البقاء عليه ، ومن المشتري بالبقاء عليه ، ولأنه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه أربح أم خسر ، وما قيل : إن ذلك فسخ وإجازة ؛ قياساً على الرجوع في الوصية . . مردود بأن الوصية ضعيفة ؛ لأنه لم يوجد في حياة الموصي إلا أحد شقي العقد ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (**فصل : في خيار النقص**) هو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شَرطي أو تغرير فعلي أو قضاء [عرفي] ، ومر الكلام على الأول في (فصل : ويبطل إذا شرط فيه شرط) ، ويأتي ما يتعلق بالثاني في (فصل : تحرم التصرية) ، وبدأ هنا بالثالث ؛ لطول الكلام عليه فيحتاج إلىٰ توفر الهمة وعدم فتورها بغيرها أولاً ، فافهم .

قوله : (**يثبت لكل من البائع والمشتري**) أي : فلا يختص ثبوت الخيار بالمشتري ، فمن اقتصر عليه . . فإنما جرىٰ على الغالب من انضباط الثمن ، فيقل : ظهور العيب فيه ، قال (ع ش) : (وأيضاً : فالمبيع مقصود للمشتري ، وأما الثمن . . فليس مقصوداً للبائع) .

(ٱلرَّدُّ) لِمَا أَخذَهُ مِنَ ٱلمبيعِ أَوِ ٱلثَّمنِ علىٰ معطيهِ بهِ (بِٱلْعَيْبِ) ٱلَّذي وجدَهُ فيمَا أَخذَهُ (وَهُوَ) هُنَا (مَا يَنْقُصُ) بتخفيفِ ٱلقافِ في ٱلأَفصحِ . . . .

قوله : (الرد) أي : الخيار في الرد حيث كان جاهلاً بالعيب ، بخلاف ما إذا كان عالماً به . . فلا خيار له .

قوله : (لما أخذه من المبيع) أي : المعين وغيره ، لكن يشترط في المعين الفور ، بخلاف غيره كما يأتي عند قول المصنف : (والرد على الفور) .

قوله : (أو الثمن) أي : المعين وغيره ؛ كأن كان في الذمة ، لكن إن كان معيناً ورده . . انفسخ ، وإن كان في الذمة . . لا ينفسخ العقد وله بدله ، ولا يشترط لرده الفورية ، بخلاف الأول . (ع ش)(١) .

قوله : (بالعيب) أي : القديم ، والمراد بـ(قدمه) : كونه موجوداً عند العقد ، أو حدث قبل القبض كما يعلم من كلامه الآتي ؛ أما المقارن . . فبالإجماع ، وأما الحادث قبل القبض . . فلأن المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته .

قوله : (فيما أخذه) أي : من المبيع أو الثمن .

قوله : (وهو هنا . . .) إلخ ؛ أي : العيب في هـٰذا الباب ؛ كالزكاة والغرة والصداق إذا لم يفارق قبل الدخول ، واحترز بقوله : (هنا) عن عيب الكفارة ؛ فإنه ما أضر بالعمل إضراراً بيناً ، وعيب الأضحية والهدي والعقيقة ؛ فإنه ما نقص اللحم ، وعيب النكاح ؛ فإنه ما نفر عن الوطء ، وعيب الصداق إذا فارق قبل الدخول . . فإنه ما فات [به] غرض صحيح سواء كان الغالب في أمثاله عدمه أم لا ، وعيب الإجارة ؛ فإنه ما يؤثر في المتعة تأثيراً يظهر به تفاوت الأجرة ، وعيب الرهن ؛ فإنه ما نقص القيمة فقط ، فتلخص منه : أن العيوب سبعة أقسام .

قوله : (ما ينقص . . .) إلخ ، هـٰذا هو الضابط هنا ، وفيه إشارة إلىٰ أنه لا مطمع في استيفاء العيوب المثبتة للرد ، ولكن قيل : الصواب في التعبير أن يقال : يثبت الرد بكل ما ينقص القيمة نقصاً لا يتغابن بمثله ، أو العين نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه ، فليتأمل(٢) .

قوله : (بتخفيف القاف في الأفصح) يعني : فتح الياء وضم القاف كيخرج ، ووجه الأفصحية : أنها لغة القرآن ، قال تعالىٰ : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا ﴾ ، ويقال : بضم الياء وكسر القاف

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٢٥) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٦٠) .

(ٱلْقِيمَةَ) وإنْ لم ينقصِ العينَ كأَنِ ٱشترىٰ نحوَ كاتبٍ مثلاً ، فنسيَ ٱلكتابةَ قبلَ ٱلقبضِ ، فيُخيَّرُ وإنْ لم يكنْ فواتُ نحوِ ٱلكتابةِ عيباً فيمَنْ لم يتَّصفْ بِهَا قَطُّ . (أَوْ) يَنْقُصُ (ٱلْعَيْنَ) وإن لم ينقصِ القيمةَ (نَقْصاً يَفُوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ إِذَا غَلَبَ فِي جِنْسِ ٱلْمَبِيعِ عَدَمُهُ) . . . .

المشددة من التنقيص ، وهي ضعيفة ، وكذا ضم الياء وسكون النون وكسر القاف ، ففيه ثلاث لغات كما ذكره في « المصباح »(١) .

قوله : (القيمة) أي : للمبيع أو الثمن .

قوله : (وإن لم ينقص العين) أي : ومن باب أولىٰ إذا نقص العين .

قوله : (كأن اشترىٰ نحو كاتب) أي : بأن شرط كونه كاتباً ؛ أي : أو خبازاً (مثلاً) .

قوله : (فنسي الكتابة قبل القبض) أي : أو بعده ، لكن استند إلىٰ سبب متقدم ؛ أخذاً مما سيأتي .

قوله : (فيخير) أي : المشتري في الرد .

قوله : (وإن لم يكن فوات نحو الكتابة عيباً فيمن لم يتصف بها قط) أي : لكنها من الأوصاف المقصودة لزيادة القيمة ، ولو مات العبد المشروط كتابته قبل اختباره فادعى المشتري أنه لا يحسن الكتابة والبائع أنه يحسنها . . صدق المشتري بيمينه ؛ لأن الأصل : عدمه ، ولو لم يمت العبد فادعىٰ نسيان الكتابة مع المشتري وأمكن . . صدق المشتري أيضاً على الأوجه ؛ لأنها عارضة ، والأصل : عدمها ، أفاده (سم) فليتأمل(٢) .

قوله : (أو ينقص العين) أي : للمبيع أو الثمن .

قوله : (وإن لم ينقص القيمة) أي : كالخصاء ، قاله في « الفتح »(٣) .

قوله : (نقصاً يفوت به غرض صحيح) قيد لنقص العين خاصة علىٰ ما سيأتي في الشرح .

قوله : (إذا غلب في جنس المبيع) أي : والثمن .

قوله : (عدمه) أي : النقص ، وهـٰذا قيد لنقص العين والقيمة معاً كما سيأتي أيضاً ، والمعتبر في الغلبة فيه بالعرف العام لا في محل البيع وحده علىٰ ما بحثاه في « التحفة » و« النهاية »(٤) ، لكن قال (ع ش) : (بل الذي يظهر : اعتبار محل العقد ؛ فإنه الذي ينصرف إليه الاسم عند إطلاق

---

(١) المصباح المنير ، مادة : (نقص) .
(٢) حاشية ابن قاسم على الغرر (٤/ ٥٧٠) .
(٣) فتح الجواد (١/ ٤٠٦) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٧) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٤) .

بخلافِ قطعِ إِصبعٍ زائدةٍ ، وقطعِ فِلْقَةٍ يسيرةٍ لم تَشِنْ ، ولا فوَّتَ غرضاً صحيحاً ؛ إِذْ لاَ ضررَ ، وبخلافِ ٱلثِّيابةِ في سنٍّ تُعهدُ فيهِ لغلبتِهَا . وبخلافِ نحوِ غلظِ صوتٍ ، ورطوبةِ كلامٍ ممَّا لا ينقصُ عيناً ولا قيمةً . . . .

المتعاقدين . . .) إلخ[1] ، وسيأتي عن البصري ما يوافقه .

قوله : (**بخلاف قطع إصبع زائدة**) محترز قوله : (يفوت به غرض صحيح) .

قوله : (**وقطع فلقة يسيرة**) بكسر الفاء كما هو المسموع من المشايخ ، قال في « المصباح » : (الفلقة : القطعة وزناً ومعنىً)[2] .

قوله : (**لم تشن**) بفتح التاء وكسر المعجمة : لم تورث شيناً ، يقال : شانه يشينه : ضد زانه يزينه .

قوله : (**ولا فوت غرضاً صحيحاً**) أي : كأن كانت من فخذ أو ساق ، بخلافهما من إذن شاة ؛ فإنه يفوت غرضاً كالأضحية فيكون ذلك عيباً .

قوله : (**إذ لا ضرر**) أي : فلا يكون ذلك عيباً كالختان بعد الاندمال .

قوله : (**وبخلاف الثيابة**) أي : زوال البكارة ، وهـٰذا محترز قوله : (إذا غلب في جنس المبيع عدمه) بالنسبة لنقص القيمة وإن انضم إليه نقص العين أيضاً كما هو ظاهر .

قوله : (**في سن تعهد فيه**) أي : بأن غلب وجودها ، أو استوىٰ هو وعدمها ؛ ويظهر ضبط الأول ببنت سبع ، والثاني بما قاربها ، بخلاف ما لم يقاربها فتكون الثيوبة فيه عيباً ، كذا نقل عن الشارح .

قوله : (**لغلبتها**) أي : الثيوبة في ذلك السن فلا يكون عيباً ؛ كبول الطفل ؛ فإنه وإن نقص القيمة لا يغلب عدمه .

قوله : (**وبخلاف نحو غلظ صوت . . .**) إلخ ، محترز قوله : (ينقص القيمة والعين معاً) .

قوله : (**مما لا ينقص عيناً ولا قيمة**) أي : ككون العبد سيىء الأدب أو حجاماً أو أكولاً أو قليل الأكل ، بخلاف قليل أكل الدابة ، والفرق بينهما : أن قلة الأكل محمودة في الآدمي شرعاً وعرفاً ، بخلافها في الدابة ، وككون العبد عنيناً والأمة محرماً للمشتري ، بخلاف المعتدة ؛ لأن التحريم ثم عام فيقلل الرغبة ، بخلافه هنا ، وككونها صائمة ؛ لأن الصوم لا يمنع الخدمة ، بخلاف الإحرام

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٤) .
(٢) المصباح المنير ، مادة : (فلق) .

فعُلِمَ أنَّ قولَهُ : (يفوتُ بهِ غرضٌ صحيحٌ) راجعٌ لنقصِ ٱلعينِ فقطْ ، وما بعدَهُ راجعٌ لهُمَا . وغلبةُ تركِ ٱلصَّلاةِ في ٱلأَرقَّاءِ إنَّمَا هوَ لتقصيرِ ٱلسَّادةِ ؛ فلم يُنظَرْ إليهِ ، كذهابِ ٱلأَشفارِ في بعضِ ٱلأَنواعِ ؛ لأَنهُ ـ وإنْ كثُرَ ـ في نوعٍ قليلٍ بٱلنِّسبةِ لجملةِ ٱلرَّقيقِ . . . .

فإن أعماله تمنع من ذلك ، أفاده في « الأسنىٰ »[١] .

قوله : (**فعلم**) أي : مما قرره في القيدين .

قوله : (**أن قوله**) أي : المصنف .

قوله : (**يفوت به غرض صحيح**) أي : من أغراض الناس المطلوبة لهم عرفاً .

قوله : (**راجع لنقص العين فقط**) أي : ولا يرجع إلىٰ نقص القيمة ، كذا في « الفتح » وغيره[٢] ، لكن قال في « التحفة » : (ويصح جعله قيداً لنقص القيمة أيضاً ؛ احترازاً من نقص يسير يتغابن به) ، ونحوه في « النهاية »[٣] .

قوله : (**وما بعده**) أي : وعلم : أن ما بعده ؛ وهو قوله : (إذا غلب في جنس المبيع عدمه) .

قوله : (**راجع لهما**) أي : لنقص العين ونقص القيمة معاً .

قوله : (**وغلبة ترك الصلاة في الأرقاء . . .**) إلخ ، جواب عما أورد على الضابط المذكور ؛ وذلك أنهم صرحوا علىٰ أن من عيوب الرقيق ترك الصلاة ، وقضية الضابط : عدم الرد به ؛ لاعتبار قيد الغلبة فيه ، تأمل .

قوله : (**إنما هو لتقصير السادة**) خبر (وغلبة . . .) إلخ .

قوله : (**فلم ينظر إليه**) أي : إلىٰ هـٰذا التقصير ، بل هو عيب مثبت للرد وإن كان الغالب في الأرقاء تركهم لها .

قوله : (**كذهاب الأشفار في بعض الأنواع**) أي : أنواع الجارية فإنها غالب فيها ، ومع ذلك عدوه عيباً مثبتاً للرد ، والأشفار : جمع شفر بضم الشين ؛ وهو حرف الفرج .

قوله : (**لأنه**) أي : ذهاب الأشفار .

قوله : (**وإن كثر في نوع قليل بالنسبة لجملة الرقيق**) أي : فلا نظر لغلبته في نوع ، ولأن محل الضابط علىٰ ما سيأتي عن « التحفة » و« النهاية » فيما لم ينصوا علىٰ أنه عيب أو غير عيب[٤] .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٦٠) .
(٢) فتح الجواد (١/ ٤٠٧) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٧) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٣) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٧) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٤) .

ويتخيَّرُ بالعيبِ (**سَوَاءٌ قَارَنَ ٱلْعَقْدَ أَوْ حَدَثَ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ**) وكَذَا بعدَهُ لكنْ إِنِ ٱستندَ إِلىٰ سببٍ متقدِّمٍ على ٱلقبضِ كَقَتْلِهِ بجنايةٍ سابقةٍ ؛ وذلكَ لأَنَّهُ . . . .

قوله : (**ويتخير بالعيب**) دخول على المتن .

قوله : (**سواء قارن العقد**) أي : بأن كان موجوداً قبله وبقي إلىٰ حين الفسخ ، قال في « التحفة » : (وإن قدر من خيِّر علىٰ إزالة العيب ؛ أي : بمشقة .

نعم ؛ لو اشترىٰ محرماً بنسك بغير إذن سيده . . لم يتخير ؛ لقدرته علىٰ تحليله كالبائع ؛ أي : لأنه لا مشقة فيه ، ولا نظر هنا لكونه يهاب الإقدام علىٰ إبطال العبادة ؛ لأن الرد لكونه قد يستلزم فوات مالٍ على الغير لا بد له من سبب قوي ، وهـٰذا ليس منه ، بخلافه في نحو التمتع بالحليلة الآتي في النفقات ، فتأمله)[1] .

قوله : (**أو حدث قبل القبض**) أي : أو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض للمبيع ولو حدث قبل القبض سبب متقدم رضي به المشتري ؛ كما لو اشترىٰ بكراً مزوجة عالماً فأزال الزوج بكارتها . . قال السبكي : لم أر فيه نقلاً ، والأقرب : القطع بأنه لا يوجب الرد ؛ لرضاه بسببه ، واعتمده جمع ، ونازعه في « التحفة » بأنه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع ، فالأخذ بإطلاقهم غير بعيد ، وبهـٰذا يفرق بين هـٰذا وقوله الآتي : (إن استند إلىٰ سبب متقدم) لأنه فيما حدث بعد القبض وفيما لم يرض به المشتري ، فتأمله[2] .

قوله : (**وكذا بعده**) أي : القبض .

قوله : (**إن استند إلىٰ سبب متقدم على القبض**) أي : وقد جهله ، ولم يبينوا حكم المقارن للقبض مع أن حكم مفهوم قبلُ وبعدُ فيه متنافٍ ، والذي يظهر : أن له حكم ما قبل القبض ؛ لأن يد البائع عليه حِسّاً ، فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقق ارتفاعها ، وهو لا يحصل إلا بتمام قبض المشتري له سليماً ، فيثبت بذلك الخيار ، علىٰ أنه يمكن أن يقال بشمول قول المصنف : (قبل القبض) له بأن يراد به : ما قبل تمامه .

قوله : (**كقتله بجناية سابقة**) أي : على القبض ، أو قطعه بسرقة سابقة عليه ، وزوال بكارتها بزواج متقدم فيثبت بذلك الرد في الأصح ؛ إحالة على السبب .

قوله : (**وذلك**) أي : ثبوت الخيار .

قوله : (**لأنه**) أي : المبيع .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٥١) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٣٥٨) .

حينئذٍ مِنْ ضمانِ ٱلبائعِ ، ثُمَّ ٱلعيبُ ٱلمذكورُ لا مطمعَ في ٱستيفاءِ أَفرادِهِ ، وإنَّما ذكروا منْهَا صُوراً لِتُقاسَ بهَا باقيهَا (كَزِنَاهُ) أَي : ٱلقِنِّ ، وتمكينِ ٱلذَّكرِ مِنْ نفسِهِ ، (وَسَرِقَتِهِ . . . .

قوله : (حينئذ) أي : حين إذ كان قبل القبض .

قوله : (من ضمان البائع) أي : فكذا جزؤه وصفته ، بخلاف حدوث العيب بعد القبض ولم يستند إلىٰ سبب متقدم فإنه لا يثبت الرد ؛ لأنه بالقبض صار من ضمان المشتري فكذا جزؤه وصفته .

نعم ؛ محل ذلك بعد لزوم العقد ، أما قبله . . فقال ابن الرفعة : الأرجح : بناؤه على انفساخه بتلفه حينئذ ، والأصح : أنه إن كان الملك للبائع . . انفسخ ، وإلا . . فلا ، فإن قلنا : ينفسخ . . تخير بحدوثه ؛ لأن من ضمن الكل . . ضمن الجزء أو لا . . فلا أثر لحدوثه .

قوله : (ثم العيب المذكور) أي : المثبت للخيار .

قوله : (لا مطمع في استيفاء أفراده) أي : لا موضع للطمع في استيفائها ، وإنما التعويل فيه على الضابط الذي ذكره المصنف آنفاً .

قوله : (وإنما ذكروا) أي : الفقهاء .

قوله : (منها) أي : العيوب .

قوله : (صوراً لتقاس بها باقيها) أي : مما هو داخل في الضابط السابق ، والكلام علىٰ ما أفاده في « التحفة » فيما لم ينصوا علىٰ أنه عيب أو غير عيب ؛ وإلا . . لم يؤثر ما يخالفه مطلقاً[1] ، ولكن نازعه السيد عمر بأن الحكمة في مشروعية الرد بالعيب دفع الضرر عن المشتري ، وقد يكون الشيء عيباً منقصاً للقيمة في محل دون آخر ، ومن نصَّ من الأئمة علىٰ كون الشيء عيباً أو غير عيب . . إنما هو لكونه عرف محله وناحيته ، والمعوَّل عليه الضابط الذي قرروه ، وإذا كان نصوص الكتاب والسنة تقبل التخصيص ويدور حكمها مع العلة وجوداً وعدماً . . فما بالك بغيرها . . إلخ ما أطال ، فليراجع وليتأمل .

قوله : (كزناه ؛ أي : القن) أي : الذكر أو الأنثىٰ .

قوله : (وتمكين الذكر من نفسه) أي : ولواطه .

قوله : (وسرقته) أي : ولو لاختصاص كما شمله إطلاقهم ، وكذا أخذه نهباً إلا في دار الحرب ؛ لأن المأخوذ ثمَّ غنيمة .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٥٧) .

وَإِبَاقِهِ) وإِنْ كانَ صغيراً ، أَو لم يتكرَّرْ منهُ ذلكَ وتابَ . وكتناولِهِ لمُسكرٍ أَو مخدِّرٍ ، وكونهُ نمَّاماً ، أَو كذَّاباً ، أَو قاذفاً ، . . . .

قوله : (وإباقه) بكسر الهمزة : وهو التغيب عن سيده ولو لمحل قريب في البلد كما شمله إطلاقهم أيضاً ، إلا إذا جاء إلينا مسلماً من بلاد الهدنة ؛ لأن هـٰذا إباق مطلوب .

قوله : (وإن كان صغيراً) أي : له نوع تمييز ، وهـٰذا راجع لجميع الصور المذكورة .

قوله : (أو لم يتكرر منه ذلك) أي : الزنا وما بعده ؛ بأن كان مرة فقط .

قوله : (وتاب) أي : من ذلك وحسن حاله ؛ لأنه قد يألفه ، ولأن تهمته لا تزول ، ولهـٰذا : لا يعود إحصان الزاني بتوبته .

نعم ؛ محل الرد بالإباق كما في « التحفة » وغيرها : إذا عاد ، وإلا . . فليس له الفسخ قبل عوده ، ومن لازمه عدم المطالبة بالأرش[1] ، وهـٰذا مصور بما إذا أبق في يد المشتري وكان أبق في يد البائع ، وإنما رد مع حصوله في يده ؛ لأنه من آثار ما حصل في يد البائع ، ولا فرق بين أن يكون ما في يد المشتري أكثر وينقص به المبيع أو لا ، هـٰذا هو المعتمد من خلاف فيه . (سم)[2] .

قوله : (وكتناوله) أي : القن ، عطف علىٰ (كزناه) ، وإنما أعاد الكاف ؛ لاختلاف حكمه وما بعده بالتوبة كما سيأتي .

قوله : (لمسكر أو مخدر) أي : وإن لم يسكر بذلك ، وبحث أن محله في القن المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فإنه غالب فيهم ، ونظر فيه ، ورد بأنه ظاهر مأخوذ من الضابط السابق[3] .

قوله : (وكونه) أي : القن .

قوله : (نماماً أو كذاباً) عبروا هنا كشتاماً الآتي بالمبالغة لا في نحو قاذفاً فيحتمل الفرق ، ويحتمل أن الكل السابق واللاحق علىٰ حد سواء في أنه لا بد أن يكون كل من ذلك صار كالطبع له ؛ أي : بأن يعتاده عرفاً ، نظير ما مر ، لكن يشكل عليه بحث الزركشي : أن ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب إلا أن يجاب بأن هـٰذا صيره مهدراً ، وهو أقبح العيوب . « تحفة »[4] .

قوله : (أو قاذفاً) أي : ولو لغير المحصنات ، فمطلق القذف كاف في ثبوت الرد به ، خلافاً لمن زعم خلافه .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٤) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٣٥٤) .

(٣) انظر « حاشية الشرواني » (٤/ ٣٥٥) .

(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٥) .

أَو ساحراً ، أَو شتَّاماً ، أَو مُقامراً ، أَو تاركاً للصَّلاة ما لم يَتُبْ . (**وَكَبَوْلِهِ فِي ٱلْفِرَاشِ إِنْ صَارَ عَادَةً لَهُ وَهُوَ كَبِيرٌ**) أَي : ٱبنُ سبعِ سنينَ تقريباً ، وكونه أَسودَ اللِّسانِ ، . . . .

قوله : (**أو ساحراً**) أي : أو مرتداً ، قال ابن الرفعة : فإن تاب قبل العلم . . فقيل : عيب ، والمذهب : المنع ، وهو المعتمد .

قوله : (**أو شتاماً أو مقامراً**) أي : أو[1] مخنثاً ـ بفتح النون وكسرها ـ وهو أفصح ، والفتح أشهر ؛ وهو الذي تشبه حركاته حركات النساء خلقاً أو تخلقاً . « أسنىٰ »[2] .

قوله : (**أو تاركاً للصلاة**) أي : ولو واحدة حيث قتل بها كما مر عن بحث الزركشي .

قوله : (**ما لم يتب**) هـٰذا قيد لكل من تناول المسكر وما بعده ، فإن تاب . . لم يكن ذلك عيباً ؛ لأن التوبة تجبُّ ما قبلها ، وإنما خولف في نحو الزنا ؛ لما مر ، وظاهر : أنه لا يكتفىٰ في توبته بقول البائع ، وهل يشترط لصحة توبة من شرب الخمر ونحوه مضي مدة الاستبراء وهو سنة ، أو لا ؟ استقرب (ع ش) الثاني[3] .

قوله : (**وكبوله في الفراش**) ذكراً كان أو أنثىٰ .

قوله : (**إن صار عادة له**) أي : عرفاً ، فلا يكفي مرة فيما يظهر ؛ لأنه كثيراً ما يعرض المرة بل والمرتين ثم يزول . « تحفة »[4] .

قوله : (**وهو كبير ؛ أي : ابن سبع سنين تقريباً**) أي : لأنه يقل الرغبة فيه ، ومحله : إن وجد البول في يد المشتري أيضاً ، وإلا . . فلا رد ؛ لتبين أن العيب زال ، وليس هو من الأوصاف الخبيثة التي يرجع إليها الطبع ، بخلاف الزنا ونحوه ، ولو لم يعلم بذلك إلا بعد كبره . . فلا ردّ به ، ولكن له الأرش كما في « التحفة » و« المغني » لأن علاجه في الكبر لما صعب . . صار كبره عيباً حدث[5] ، واعتمد الرملي وابن قاسم جواز الرد حينئذ ؛ لأنه من آثار ما كان في يد البائع[6] ، ويؤيد الأول ما يأتي في المرض ، فليتأمل .

قوله : (**وكونه**) أي : القن .

قوله : (**أسود اللسان**) أي : أو آكلاً للطين .

---

(١) في الأصل : (ولو) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٢) أسنى المطالب (٢/٥٨) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٢٨) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/٣٥٤) .
(٥) تحفة المحتاج (٤/٣٥٤) ، مغني المحتاج (٢/٦٨) .
(٦) نهاية المحتاج (٤/٢٩) ، حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/٣٥٤) .

أَو أَرتَّ لا يُفهِمُ ، أَو أَلثغَ ، أَو أَبلهَ ، أَو بهِ بَخَرٌ أَو صُنانٌ مستحكِمٌ لا يذهبُ بالمعالجةِ ، أَو بهِ كَلَفٌ ، أَو بَهَقٌ ، أَو تغيُّرُ سِنٍّ ، أَو نباتُهُ بغيرِ منبتِ الأسنانِ ، . . . .

قوله : (أو أرت لا يفهم) أي : لا يفهم كلامه غيره .

قوله : (أو ألثغ) أي : أو تأتاء أو فأفاء .

قوله : (أو أبله) هو من غلب عليه سلامة الصدر ، روي : « أن أكثر أهل الجنة البله »[١] ؛ أي : في أمر الدنيا ؛ لقلة اهتمامهم بها ، وهم أكياس في أمر الآخرة ، وحمل بعضهم الأبله على معنىً لطيف ، وهو : من يعمل لأجل النعيم ، وغيره : هو الذي يعمل لوجه الله تعالىٰ ، فأكثر أهل الجنة من القسم الأول ، فهو ليس بمذموم ، ولكن القسم الثاني أعلىٰ . « مغني »[٢] .

قوله : (أو به بخر) بفتحتين : وهو نتن الفم الناشىء من تغير المعدة .

قوله : (أو صنان) بضم الصاد : وهو ذفر الإبط .

قوله : (مستحكم) بكسر الكاف : نعت لكل من البخر والصنان .

قوله : (لا يذهب بالمعالجة) أي : لتعذر زواله حينئذ ، دون ما يكون من قلح الأسنان فإنه يسهل زواله ، علىٰ أنه لا يسمىٰ بالبخر ، ودون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ .

قوله : (أو به كلف) بفتحتين : وهو كما في « الصحاح » : شيء يعلو الوجه كالسمسم ، ولون بين السواد والحمرة ، وحمرة كدرة تعلو الوجه[٣] ، قال في « الأسنىٰ » : (وكلاهما عيب)[٤] .

قوله : (أو بهق) بفتحتين أيضاً : وهو بياض رقيق ظاهر البشرة ؛ لسوء مزاج العضو إلى البرودة وغلبة البلغم على الدم ، قال في « الأسنىٰ » : (وليس من البرص ، فعلم منه حكم البرص والجذام كما علم من الضابط)[٥] .

قوله : (أو تغير سن) أي : بالسواد أو الخضرة أو الزرقة أو الحمرة ، أفاده في « الأسنىٰ »[٦] .

قوله : (أو نباته بغير منبت الأسنان) أي : وتسمىٰ بالسن الشاغية ، قال في « القاموس » :

---

(١) أخرجه البزار (٦٣٣٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .
(٢) مغني المحتاج (٢/٦٨ـ٦٩) .
(٣) الصحاح (٣/٢٧٨) ، مادة : (كلف) .
(٤) أسنى المطالب (٢/٥٩) .
(٥) أسنى المطالب (٢/٥٨) .
(٦) أسنى المطالب (٢/٥٩) .

أَو أَثَرُ نحوِ كيٍّ شائنٍ ، أَو فقدُ نحوِ ذوقٍ ، أَو شَعَرٍ ولو لعانةٍ ، أَو حيضٍ في أَوانِهِ . (وَكَجِمَاحِ ٱلدَّابَّةِ وَرَمْحِهَا وَعَضِّهَا) ....

(الشغا : اختلاف نبتة الأسنان بالطول والقصر والدخول والخروج)[١] .

قوله : (**أو أثر نحو كي شائن**) أي : بخلاف غير الشائن وأراد بـ(نحو الكي) : الجرح والقرح .

قوله : (**أو فقد نحو ذوق**) أي : كسمع وبصر وشم .

قوله : (**أو شعر**) أي : أو فقد نحو شعر كظفر ؛ لأنه يشعر بضعف البدن ، وزعم فرق بينه وبين عدم الحيض بأنه يتداوىٰ له . . ممنوع ؛ فإن عدم الحيض قد يتداوىٰ له أيضاً ، لكن لمّا ضرَّ التداوي له لا لذلك ؛ أي : لفقد نحو الشعر . . كثر في ذاك . « تحفة »[٢] .

قوله : (**ولو لعانة**) إنما أخذ العانة ؛ غاية لأن من الناس من يتسبب في عدم إنباتها بالداوء ؛ فربما يتوهم لأجل ذلك أن عدم إنباتها ليس عيباً . (ع ش)[٣] .

قوله : (**أو حيض في أوانه**) أي : أو فقده في وقته غالباً ؛ بأن بلغت عشرين سنة كما قاله القاضي وأقروه ؛ لأنه إنما يكون لعلة ، ومن عيوب القن وهي لا تكاد تنحصر : كونه أبيض الشعر لدون أربعين سنة ، وبحث في « التحفة » أنه لا بد من بياض قدر يسمىٰ في العرف شيباً منقصاً[٤] ، أو مصطك الركبتين ، أو منقلب القدمين إلى الوحشي ، قال في « الأسنىٰ » عن الروياني : (أو كونه أعسر ، وفصل ابن الصلاح فقال : إن كان أضبط وهو الذي يعمل بيديه معاً . . فليس بعيب ؛ لأن ذلك زيادة في القوة ، وإلا . . فهو عيب ، وما قاله متعين)[٥] .

قوله : (**وكجماح الدابة**) بكسر الجيم : وهو امتناعها علىٰ راكبها . وعبر ابن المقري بكونها جموحاً[٦] ، ومقتضاه : أنه لا بد أن يكون الجماح طبعاً لها ، واستوجهه في « التحفة » ، نظير ما مر في البخر والصنان[٧] .

قوله : (**ورمحها وعضها**) أي : كونها رموحاً أو عضوضاً ، نظير ما مر .

(١) القاموس المحيط (٤/ ٥٠٤) ، مادة : (الشغا) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٦) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٠) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٤) .
(٥) أسنى المطالب (٢/ ٥٨) .
(٦) إخلاص الناوي (٢/ ٧٤) .
(٧) تحفة المحتاج (٤/ ٣٥٦) .

وشربِهَا لِلَبَنِهَا (وَخَبْطِهَا) أي : خشونَةِ مَشْيِهَا بحيثُ يَخشىٰ راكبُها سقوطَهَا ، وكَخِصاءِ لآدميٍّ أَو بهيمةٍ مُطلقاً وإِنْ زادتِ ٱلقيمةُ بِهِ ، وذهابِ أَسنانِهَا لاَ لكبرٍ ، وكونِ ٱلدَّارِ عندَها مَنْ يُؤْذِيهَا بِٱلدَّقِ ، أَو ظَهَرَ مكتوبٌ بوقفيَّتِهَا ، . . . .

قوله : (وشربها للبنها) أي : وإن لم يكن مأكولاً ، قال في « التحفة » : (وألحق به لبن غيرها)[1] .

قوله : (وخبطها) بفتح الخاء وسكون الباء .

قوله : (أي : خشونة مشيها ؛ بحيث يخشىٰ راكبها سقوطها) أي : الدابة ، وككونها قليلة الأكل ، بخلاف قلة الشرب علىٰ ما بحثه بعضهم ؛ لأنه لا يورث ضعفاً ، وكونها مقطوعة الأذن بقدر ما يمنع الأضحية .

قوله : (وكخصاء) بكسر الخاء والمد ، وهو : سل الخصيتين سواء قطع الوعاء والذكر معهما أو لا ، هـٰذا هو المراد هنا فيشمل الممسوح ، ومثله مجبوب الذكر .

قوله : (لآدمي أو بهيمة مطلقاً) أي : لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي .

قوله : (وإن زادت القيمة به) أي : بالخصاء ، فلا ينظر إلىٰ هـٰذا ؛ لأن فيه فوات جزء من البدن مقصود ، وبحث الأذرعي : أنه ليس بعيب في الضأن المقصود لحمه والبراذين والبغال ؛ لغلبة ذلك فيها ، وأيده غيره بأنه قضية الضابط السابق ، لكن مر أن مثل هـٰذا لا يوجب غلبته في جنس الحيوان .

قوله : (وذهاب أسنانها) أي : البهيمة ؛ وهي التي تسمىٰ بالدرداء .

قوله : (لا لكبر) أي : أما ذهاب الأسنان لكبر الدابة . . فلا يكون عيباً كما مر في بياض الشعر .

قوله : (وكون الدار عندها من يؤذيها بالدق) أي : كالقصارين يؤذون بنحو دقهم ، أو كونها ظهر بقربها دخان من نحو حمام ، أو علىٰ سطحها ميزاب رجل ، أو مدفون فيها ميت ، أو كونها منزل الجند ؛ كأن جرت عادتهم بالنزول فيها عند مرورهم بذلك المحل أو بجوارها ؛ لأنه قد يتأذىٰ بمجاورتهم أشد من التأذي بمجاورة نحو القصارين ؛ وكون الجن مسلطين علىٰ ساكنها بالرجم ونحوه .

قوله : (أو ظهر مكتوب بوقفيتها) أي : الدار لم يعلم كذب ذلك المكتوب ؛ بأن ظهر قبالة بوقفها عليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٥٦) .

أَو شاعَتْ ولم يثبتْ . (وَلَوْ مَاتَ بِهِ) ٱلمبيعُ أَوِ ٱلثمنُ (بَعْدَ ٱلْقَبْضِ بِمَرَضٍ) أَو جرحٍ سائلٍ ، أَو طَلْقِ حَمْلٍ سابقٍ على ٱلعقدِ أَوِ ٱلقبضِ (. . فَلاَ ضَمَانَ) يعني : لا ردَّ بهِ وإِنْ جهلَهُ ؛ لأَنَّهُ . . . . .

قوله : (أو شاعت) أي : الوقفية .

قوله : (ولم يثبت) أي : كونها وقفاً ؛ لأن المدار كما قاله في « التحفة » علىٰ ما يغلب على الظن وجود ذلك[١] ، وككون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة ، أو بقربها قرود تفسد الزرع ، وصورة بيع الأرض الخراجية : أن تكون الأرض لحربيين فيصالحوا علىٰ أن الأرض لهم ، ويضرب عليها خراج مقرر في كل سنة فإنه لا يسقط بإسلامهم بعد ولا ببيعهم الأرض ، تأمل .

قوله : (ولو مات به) أي : بالعيب القديم .

قوله : (المبيع أو الثمن) أي : لما مر أنهما علىٰ حد سواء في الرد وعدمه .

قوله : (بعد القبض) أي : وبعد لزوم العقد ، أما قبله[٢] . . ففيه التفصيل السابق .

قوله : (بمرض أو جرح سائل أو طلق حمل) بدل من (به) ، واحترز به عن قتله بموجب سابق ؛ كقتل أو حرابة أو ترك صلاة بشرطه فإنه يضمنه البائع ؛ فيرد ثمنه للمشتري إن جهل ؛ لعذره ، وإلا . . فلا ؛ لأن قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع قبيل القتل ، قال في « التحفة » : (وكون القتل في تارك الصلاة إنما هو على التصميم علىٰ عدم القضاء لا يضر ـ أي : في كون الموجب سابقاً ـ لأن الموجب هو الترك ، والتصميم إنما هو شرط للاستيفاء ؛ كالردة فإنها الموجبة للقتل ، والتصميم عليها شرط للاستيفاء) تأمل[٣] .

قوله : (سابق على العقد أو القبض) أي : وكان المرض مخوفاً ، أما غيره ؛ كالحمى اليسيرة إذا لم يعلم بها المشتري . . فلا أرش له فضلاً عن الرجوع بالثمن .

قوله : (فلا ضمان) جواب (ولو مات . . .) إلخ .

قوله : (يعني : لا ردّ به) أي : بموته بالمرض ؛ أي : فلا يثبت به لازم الرد المتعذر من استرجاع الثمن أو المبيع .

قوله : (وإن جهله) أي : المرض ، قال في «المغني» : (فإن كان عالماً . . فلا شيء له جزماً)[٤] .

قوله : (لأنه) أي : المرض .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٥٧) .

(٢) في الأصل : (بعده) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) تحفة المحتاج (٤/٣٦٠) .

(٤) مغني المحتاج (٢/٧٠) .

يتزايدُ فَلاَ يكونُ بٱلمرضِ ٱلأولِ وحدَهُ . ومِنْ ثَمَّ وجبَ له ٱلأَرشُ ؛ وهوَ : ما بينَ قيمتِهِ صحيحاً ومريضاً بٱلمرضِ ٱلسَّابقِ ، ولو زادَ ولمْ يَمُتْ . . رجعَ بٱلأَرشِ أيضاً . . . .

قوله : (**يتزايد**) أي : يزداد شيئاً فشيئاً إلى الموت .

قوله : (**فلا يكون**) أي : الموت .

قوله : (**بالمرض الأول وحده**) يعني : فلا يتحقق إضافة الموت للمرض السابق وحده ، بل منه ومن اللاحق .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل ما تضمنه هٰذا التعليل .

قوله : (**وجب له الأرش**) أي : أرش المرض من الثمن ، قال (ع ش) : (فيكون جزءاً منه نسبته إليه كنسبة ما نقص المرض من القيمة علىٰ ما يأتي ، ففي قوله : وهو ما بين قيمته . . . إلخ مسامحة) تأمل(١) .

قوله : (**وهو**) أي : الأرش هنا .

قوله : (**ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً**) أي : نسبة ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً من الثمن [لا] أنه يستقر عليه نفس ما بين القيمتين ؛ لأنه قد يكون قدر الثمن أو أكثر مثلاً إذا كانت قيمة المبيع صحيحاً تسعين ، ومريضاً ثلاثين وكان الثمن ستين فالتفاوت بين القيمتين ستون ، فلو كان [المشتري] يأخذ ما بين النيمتين وهو الستون . . لجمع إذ ذاك بين العوض وهو الثمن والمعوض وهو المبيع ، فينبغي أن يأخذ من الثمن بنسبة التفاوت بين القيمتين ؛ وهو ثلثا القيمة فيأخذ ثلثي الثمن وهو أربعون . جمل عن شيخه(٢) .

قوله : (**بالمرض السابق**) أي : الذي كان عند البائع دون ما زاد في يد المشتري ، والمعتبر أقل القيم من يوم العقد إلىٰ يوم القبض كما سيأتي ؛ لأن ما بعد القبض من ضمان المشتري فلا يقوَّم على البائع .

قوله : (**ولو زاد**) أي : المرض .

قوله : (**ولم يمت**) أي : المبيع أو الثمن .

قوله : (**رجع بالأرش أيضاً**) أي : وامتنع الرد ، وسمي المأخوذ أرشاً ؛ لتعلقه بالأرش ، وهو لغة : الخصومة من قولهم : أرشت بينهما تأريشاً : إذا أوقعت بينهما الشر ، ثم نقل منه إلىٰ دية الجراحات ، ثم توسع فيه فاستعمل في التفاوت بين قيم الأشياء ، فافهم .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٥) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ١٢٩) .

(وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ بَرَاءَتِهِ مِنَ ٱلْعُيُوبِ . . صَحَّ) ٱلعقدُ مطلقاً ، وأَمَّا ٱلبراءةُ . . فلهَا شروطٌ كَمَا قالَ : (وَبَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ . . . .

قوله : (ولو باع) أي : حيواناً أو غيره ، وهـٰذا شروع في الأمر الثاني ؛ وهو ما يظن حصوله بشرط .

قوله : (بشرط براءته) أي : العاقد سواء كان متصرفاً عن نفسه أو ولياً أو وصياً أو حاكماً أو غيرهم كما يفيده إطلاقه ، لكن بحث (ع ش) تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره ؛ لأنه إنما يتصرف بالمصلحة ، وليس في ذلك مصلحة فلا يصح العقد ؛ أخذاً مما مر : أن الوكيل لا يجوز له شراء المعيب ولا شرط الخيار للبائع أو لهما ، فلو شرط المشتري البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة منها في الثمن وكلاهما متصرف عن غيره . . لم يصح ؛ لانتفاء الحظ لمن يقع العقد له[١] .

قوله : (من العيوب) أي : في المبيع أو ألا يرد بها أو على البراءة منها ، ومثله ما لو اشترىٰ بشرط براءته من العيوب في الثمن كما هو معلوم مما مر .

قوله : (صح العقد مطلقاً) أي : ظاهراً كان العيب أو باطناً ، علمه أو لم يعلمه ؛ وذلك لأنه شرط يؤكد العقد ، ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب .

قوله : (وأما البراءة . . فلها شروط) أي : أربعة : كون العيب باطناً ، وكونه بالحيوان ، وموجوداً حال العقد ، وكون البائع جاهلاً به ، وحاصل الصور التي في هـٰذا المقام ستة عشر ، وبيانه : أن العيب إما ظاهر أو باطن ، في حيوان أو غيره ، هـٰذه أربعة . وعلىٰ كل : إما أن يكون ذلك العيب حادثاً بعد البيع وقبل القبض ، أو موجوداً عند العقد ، هـٰذه ثمانية ، وعلىٰ كل : إما أن يعلمه البائع أو لا ، فهـٰذه ستة عشر ، فيبرأ في صورة واحدة ؛ وهي ما استكملت القيود الأربعة ، ولا يبرأ في البقية كما أشار إليها الشارح في المفهوم إجمالاً بقوله : (بخلاف غيره ثم فلا يبرأ من عيب ظاهر . . .) إلخ ، تدبر .

قوله : (كما قال) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ .

قوله : (وبرىء من كل عيب باطن) أي : وهو ما يعسر الاطلاع عليه كما أفهمه كلامه الآتي ، قال (ع ش) : (ومنه : الزنا والسرقة فيما يظهر ؛ لعسر الاطلاع عليهما من الرقيق)[٢] .

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٣٦) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٣٨) .

قَدِيم) أي : سابقٍ على ٱلعقدِ (بِٱلْحَيَوَانِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ٱلْبَائِعُ) بخلافِ غيرِهِ فَلاَ يبرأُ مِنْ عيبٍ ظاهرٍ مطلقاً ، وهُوَ : ما يسهلُ ٱلاطلاعُ عليهِ بأَلاَّ يكونَ داخلَ ٱلبدنِ ؛ لِنُدرةِ خفائِهِ ، . . . .

قوله : (قديم ؛ أي : سابق على العقد) أي : بأن يكون موجوداً عند العقد ، ولو اختلفا في وجوده عند العقد وعدمه . . فوجهان ، رجح ابن حجر منهما : تصديق المشتري ، وشيخنا كوالده تصديق البائع . انتهىٰ . شوبري .

قوله : (بالحيوان) لا فرق فيه بين العبد الذي يخبر عن نفسه وغيره ، قاله في « المغني »[1] .

قوله : (إن لم يعلم به البائع) أي : بأن كان جاهلاً بذلك العيب ، ولو شرط البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها . . لم يصح الشرط ؛ لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك ، ولو شرط البراءة من عيب عينه : فإن كان مما لا يعاين ؛ كزنا أو سرقة أو إباق . . برىء منه ؛ لأن ذكرها إعلام بها ، وإن كان مما يعاين ؛ كبرص : فإن أراه إياه . . فكذلك ، وإلا . . فلا يبرأ منه ؛ لتفاوت الأغراض باختلاف قدره ومحله .

قوله : (بخلاف غيره) أي : غير العيب المذكور ، وهـٰذا محترز الشروط المذكورة علىٰ سبيل الإجمال كما أشرت إليه آنفاً .

قوله : (فلا يبرأ) أي : الشارط ، وهـٰذا محترزها تفصيلاً .

قوله : (من عيب ظاهر مطلقاً) أي : سواء كان حيواناً أم غيره موجوداً عند العقد أو حدث بعده .

قوله : (وهو) أي : العيب الظاهر .

قوله : (ما يسهل الاطلاع عليه) أي : ومنه الكفر والجنون ، وإن تقطع . . فيثبت بهما الخيار . (ع ش) .

قوله : (بألاّ يكون) أي : العيب .

قوله : (داخل البدن) أي : بخلاف ما كان داخله فإنه عيب باطن ، لكن المراد بـ(داخل البدن) كما قاله ابن قاسم : ما يعسر الاطلاع عليه ؛ ككونه بين الفخذين لا خصوص ما في الجوف ، وقيل : الباطن ما كان داخل الجوف ، والظاهر بخلافه .

قوله : (لندرة خفائه) أي : العيب الظاهر عليه ، وهـٰذا تعليل لقوله : (فلا يبرأ من عيب ظاهر) ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ومنه : نتن لحم المأكولة ؛ لسهولة الاطلاع

---

(١) مغني المحتاج (٢/٧١) .

ولا باطنٍ بغيرِ حيوانٍ ، ولاَ بهِ إِنْ حدثَ بعدَ ٱلبيعِ ـ لأَنَّ ٱلشَّرطَ إِنَّما يَنصرفُ للموجودِ عندَهُ ـ أَو عَلِمَهُ ؛ لتدليسِهِ . (وَلَوْ تَلِفَ ٱلْمَبِيعُ) ....

عليه)[١] أي : ولو مع الحياة بنحو ريح عرقها .

قوله : (ولا باطن بغير حيوان) أي : ولا يبرأ من عيب باطن بغير الحيوان ؛ كالثياب والعقار سواء علمه أم لا ، حدث بعد العقد أم لا .

قوله : (ولا به إن حدث بعد البيع) أي : ولا يبرأ من عيب باطن بالحيوان إن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقاً .

قوله : (لأن الشرط إنما ينصرف للموجود عنده) أي : عند البيع فللمشتري مع الشرط الرد بعيب في الحيوان حدث بعد العقد وقبل القبض ، قال في « المغني » : (ولو اختلفا في القدم.. فوجهان في « الحاوي » ، ويؤخذ من كلام المصنف الآتي في قوله : « ولو اختلفا في قدم العيب » : أن البائع هو المصدق) انتهى[٢] .

قوله : (أو علمه) أي : ولا عن عيب باطن بالحيوان إن علمه البائع ، فهو عطف علىٰ (حدث بعد البيع) .

قوله : (لتدليسه) أي : عدم إعلامه بالعيب ، وهو آثم به ، والأصل في ذلك ما رواه مالك في « الموطإ » وصححه البيهقي : (أن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما باع غلاماً بثمان مئة درهم وباعه بالبراءة ، فقال له المشتري : به داء لم تسمه لي ، فاختصما إلىٰ عثمان بن عفان رضي الله تعالىٰ عنه ، فقضىٰ على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبىٰ أن يحلف ، وارتجع العبد فباعه بألف وخمس مئة)[٣] ، وروي : أنه قال : (تركت اليمين لله فعوضني الله عنها خيراً)[٤] ، دل قضاء عثمان على البراءة في صورة الحيوان المذكورة ، قيل : إن القضية انتشرت بين الصحابة ولم ينكروها ، وفارق الحيوان غيره بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك عن عيب ظاهر أو خفي ، فاحتاج البائع لهٰذا الشرط ؛ ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه ، تأمل .

قوله : (ولو تلف المبيع) أي : بعد القبض الشرعي ؛ بأن كان عن جهة البيع وكان غير ربوي بيع بجنسه كما علم مما سيأتي .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٦١) ، نهاية المحتاج (٤/٣٨) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٧٠) .
(٣) الموطأ (٢/٦١٣) ، السنن الكبرىٰ (٥/٣٢٨) .
(٤) انظر « التلخيص الحبير » (٤/١٧٩١) .

أَوِ ٱلثمنُ حسّاً كأَنْ ماتَ ، أَو شرعاً كأَنْ أَعتقَهُ (**أَوْ وَقَفَهُ**) أَو زوّجَ ٱلعبدَ أَوِ ٱلأَمَةَ ، أَو حدثَ عندَهُ عيبٌ (**ثُمَّ عَلِمَ بِٱلْعَيْبِ . . رَجَعَ بِٱلأَرْشِ**) . . . .

قوله : (**أو الثمن**) أي : لما مر غير مرة : أنه مثل المبيع في غالب الأحكام .

قوله : (**حساً ؛ كأن مات**) أي : ولو بجناية على البائع أو احترق الثوب أو أكل الطعام .

قوله : (**أو شرعاً**) أي : بأن خرج عن قبول النقل .

قوله : (**كأن أعتقه**) أي : والعبد مسلم ، فإن كان كافراً . . فلا أرش على ما قاله الأسنوي ؛ لأنه لم ييأس من رده لإمكان لحوقه بدار الحرب فيسترق ثم يعود إلى الملك ، لكن رده في « التحفة » بأن هٰذا نادر لا ينظر إليه ، ويلزم مثله لو وقف ؛ لاحتمال أنه يستبدله عند من يراه ، وبأنه لو فرض صحة ما قاله . . كان يتعين عليه فرضه في معتق كافر ؛ إذ عتيق المسلم لا يسترق[1] .

قوله : (**أو وقفه أو زوج العبد أو الأمة**) أي : أو استولدها أو جعل الشاة مثلاً أضحية ، قال في « الإيعاب » : ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيباً . . رجع بأرشه على البائع ويكون له ، وقال الأكثرون : يصرفه في الأضحية ، وهو مشكل جداً ، وأي فرق بينها وبين العتق والوقف ؟

قوله : (**أو حدث عنده عيب**) أي : ينقص القيمة أو العين . . . إلخ ، قال السبكي : ولا يكفي إخبار المشتري به ؛ أي : بالموجب للأرش مع تكذيب البائع له ، واعترض بالنسبة لنحو العتق والوقف ؛ لمؤاخذته به وإن كذب ، وأجيب بأن مؤاخذته لا تنافي عدم كفاية إخباره في الرجوع بالأرش ، فليتأمل .

قوله : (**ثم علم بالعيب**) أي : الذي ينقص القيمة ، بخلاف نحو الخصاء فلا أرش له .

قوله : (**رجع بالأرش**) جواب (ولو تلف . . .) إلخ ، والأرش هنا جزء من ثمنه نسبته إليه كنسبة ما نقص العيب لو كان المبيع سليماً إليها ، والأصح : اعتبار أقل قيمة من وقت البيع إلى وقت القبض ، فإذا اعتبرت . . قيم المبيع أو الثمن ؛ فإما أن تتحد قيمتاه سليماً وقيمتاه معيباً ، أو تتحدا سليماً وتختلفا معيباً وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر ، أو تتحدا معيباً وتختلفا سليماً وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر ، أو تختلفا سليماً ومعيباً وقيمته وقت العقد سليماً ومعيباً أقل أو أكثر ، أو سليماً أقل ومعيباً أكثر ، وبالعكس ، فالجملة تسعة أقسام ، وقد ذكر ابن الوردي في « البهجة » بعض أمثلتها فقال : [من الرجز]

تمثيلُ ما ذكرته بعبدِ بمئةٍ قُوِّم يومَ العقدِ

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٦٣) .

ليأْسِهِ مِنَ ٱلرَّدِّ ، ولاَ يُمكنُ إسقاطُ حقِّهِ ، بخلافِ ما لمْ يَيْأسْ منهُ ؛ كأَنْ باعَهُ ، أَو وهبَهُ . . فَلاَ أَرْشَ لهُ حالاً ؛ لإمكانِ عودِهِ إليهِ ثُمَّ ردِّهِ ، . . . .

ويومَ قبضٍ زادَ في التقويمِ عشرينَ معها بل سوىٰ سليمِ
قُوِّم يومَ العقد تسعينَ وفي حالة قبضٍ بثمانينَ يفي
وعكسه فانسُبْ ثمانينَ إلى قيمته التي ذكرنا أوّلا
فينقصُ الخمس فيستردُّ مَنْ قد ٱشترىٰ من بائعٍ خُمس الثمنْ[١]

وبقية الأمثلة في « الغرر » وغيره[٢] .

قوله : (**ليأسه من الرد**) أي : حساً أو شرعاً حتىٰ في التزويج ؛ لأنه يراد للدوام .

قوله : (**ولا يمكن إسقاط حقه**) أي : فرجع إلى الأرش ، ولو اطلع علىٰ عيبه وهو صيد وقد أحرم بائعه . . جاز له الرد كما استظهره في « النهاية » ، وعلله بأن البائع منسوب إلى التقصير في الجملة حيث لم يعلم المشتري بعيبه[٣] ، وتوقف فيه الأسنوي ، قال (ع ش) : (ويوجه بأن في الرد تفويتاً لماليته على البائع ؛ لأنه بعد دخوله في ملكه يزول ملكه [عنه] لإحرامه ، ويمكن حمل كلام الرملي عليه بأن يقال : جاز له الرد ، ويعذر في التأخير إلىٰ فراغ الإحرام فلا يكون تأخيره مفوتاً للرد) فليتأمل[٤] .

قوله : (**بخلاف ما لم ييأس منه**) أي : من الرد .

قوله : (**كأن باعه أو وهبه**) أي : وهو باق بحاله في يد الثاني ، أو آجره[٥] لغير البائع كما بحثه الزركشي ولم يرض البائع بأخذه مؤجراً ، فإن رضي به مؤجراً ؛ أي : مسلوب المنفعة مدة الإجارة ، ولكنه ظن أن الأجرة له وفسخ ثم علم خلافه أنه لا أجرة له . . فله رد الفسخ كما في « الأنوار »[٦] .

قوله : (**فلا أرش له حالاً**) أي : ولا الرد ؛ لتعذره .

قوله : (**لإمكان عوده إليه ثم رده**) أي : فقد يعود إليه فيرده فلم ييأس منه ، هـٰذه هي العلة الصحيحة في المسألة ، قال في « التحفة » : (وقيل : لأنه استدرك الظلامة ، وروج كما روج

---

(١) بهجة الحاوي (ص ٨٣) .
(٢) الغرر البهية (٤/٦٠٩ـ٦١٠) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/٤١) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٤١) .
(٥) في الأصل : (إجارة) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٦) الأنوار (١/٣٥١) .

فَإِنْ تلفَ ـ ولو شرعاً ـ قبلَ ٱلعودِ إِليهِ . . رجعَ بِٱلأَرشِ ؛ ليأسِهِ حينئذٍ . (وَٱلرَّدُّ) بِٱلعيبِ في غير معينةٍ . . . .

عليه ، وعبارة بعض الأصحاب : وغبن كما غبن ، وكل من العلتين فاسد ؛ لإيهامه جواز قصد ذلك الذي لا قائل به ؛ لأن المظلوم لا رجوع له إلا علىٰ ظالمه ، ثم رأيت الفارقي قال : إن إطلاق ذلك فاسد ، وعلله بنحو ما ذكرته)[١] .

قوله : (**فإن تلف ولو شرعاً**) أي : كأن مات أو وقفه أو أعتقه .

قوله : (**قبل العود إليه**) أي : إلىٰ ملكه .

قوله : (**رجع بالأرش**) أي : علىٰ بائعه .

قوله : (**ليأسه حينئذ**) أي : حين إذ تلف ، ولو باع زيد عمراً شيئاً ثم اشتراه منه وبان به عيب قديم كان بيد زيد : فإن كان المبيع باقياً وكان زيد جاهلاً بعيبه . . فله رده علىٰ عمرو وإن اشتراه بمثل ما باعه به ، لا يقال : أي فائدة في رده عليه في الأخيرة ؛ فإنه لو رده عليه . . لرده عليه ؛ لأنا نقول : ربما رضي فلم يرده ، لكن **استشكل** ذلك بأن البيع بمثل الثمن الأول من البائع إقالة ويلزم منه امتناع الرد ، **وأجيب** بأن [ما] هناك محله قبل القبض وهنا بعده ، ولو سلم أنه هنا قبله أيضاً . . فلا يمتنع الرد في ذلك وإن كان فسخاً ، ويكون الرد فسخاً للفسخ ثم لعمرو رده علىٰ زيد إن كان جاهلاً ، ولزيد المطالبة بالأرش إن تلف عنده ، ولعمرو مطالبته به أيضاً ، وبعد مطالبتهما يحصل التقاص فيما تساويا فيه ، أفاده في « الأسنىٰ »[٢] .

قوله : (**والرد بالعيب**) أي : في المبيع أو الثمن ، ومقتضى التعبير بالرد : أن الصورة مفروضة في المقبوضة ؛ لأن الرد يعتمد مردوداً به ، لكن قال بعضهم : (الظاهر : أنه إذا اطلع على العيب قبل القبض . . لزمه المبادرة إلى الفسخ على الفور فليس له التأخير إلى القبض)[٣] .

قوله : (**في غير معينة**) كذا في الأصل ، ولعل الصواب حذف لفظة (غير) ، وعبارة « التحفة » : (ومحله في المبيع المعين . . .) إلخ[٤] ؛ أي : في العقد ، قال الرشيدي : (أي : في رد المشتري المبيع المعين أو البائع الثمن المعين)[٥] .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٦٧) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٦٥) .
(٣) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/٦٦) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/٤٦٧) .
(٥) حاشية الرشيدي (٤/٤٧) .

دونَ ٱلمقبوضةِ عمَّا في ٱلذِّمَّةِ عقبَ علمِهِ بِهِ ، وبأَنَّ له ٱلردَّ ، وبأنَّهُ على ٱلفورِ ، ويُصدَّقُ بيمينِهِ في جهلِهِ : بأنَّ لهُ ٱلردَّ إِنْ بَعُدَ عنِ ٱلعلماءِ ، وبأنَّهُ على ٱلفورِ ولو عامياً مُخالطاً لَهُمْ ، . . . .

قوله : (**دون المقبوضة عما في الذمة**) أي : فإن قبض شيئاً عما في الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيباً . . لم يلزمه فورٌ ؛ لأنه غير معقود عليه ، ولأن الأصح كما قالا في « التحفة » و« النهاية » : (أنه لا يملكه إلا بالرضا بعيبه)(١) ، قال (ع ش) : (قضيته : أن الفوائد الحاصلة منه قبل العلم [بالعيب] ملك للبائع فيجب ردها له وإن رضي المشتري به معيباً ، وأن تصرفه فيه ببيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل ، والظاهر : خلاف هٰذه القضية في الشقين) فليراجع(٢) .

قوله : (**عقب علمه به**) أي : بالعيب ، والأنسب : ذكر هٰذا بعد قول المتن الآتي : (على الفور) لأنه تصوير له ، وعبارة « الأسنىٰ » : (وخيار النقص على الفور ؛ بأن يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه علىٰ عيب به . . .) إلخ(٣) .

قوله : (**وبأن له الرد**) أي : وعقب علمه بأن له الرد بالعيب .

قوله : (**وبأنه على الفور**) أي : وعلمه بأن الرد على الفور ، وبحث ابن الرفعة : أنه لا يجب فور في طلب الأرش ؛ لأن أخذه لا يؤدي إلىٰ فسخ العقد .

قوله : (**ويصدق بيمينه في جهله**) أي : في دعواه الجهل .

قوله : (**بأن له الرد**) أي : جواز الرد بالعيب .

قوله : (**إن بعد عن العلماء**) أي : أو أسلم قريباً وكان ممن يخفىٰ عليه ذلك ، قال في « التحفة » : (بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة)(٤) أي : مخالطة تقضي العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر . (ع ش)(٥) .

قوله : (**وبأنه على الفور**) أي : ويصدق في دعواه الجهل بأن الرد على الفور ؛ فهو عالم بجواز الرد بالعيب لكنه جاهل بالفورية .

قوله : (**ولو عامياً مخالطاً لهم**) أي : للعلماء ؛ لأن الفورية مما يخفىٰ علىٰ غالب الناس ، ومثل ذلك من جهل حاله كما قاله السبكي ، ومن أفتاه مفت بأن الرد على التراخي وغلب علىٰ ظنه

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٦٨) ، نهاية المحتاج (٤/٤٧) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٤٧) .

(٣) أسنى المطالب (٢/٦٦) .

(٤) تحفة المحتاج (٤/٣٦٨) .

(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٤٨) .

(عَلَى ٱلْفَوْرِ) فليبادرْ بهِ على ٱلعادةِ ، فلا يُكلَّفُ عَدْواً ولا إعداءً . وَلهُ بعدَ دخولِ وقتِ ٱلصَّلاةِ ولو نفلاً ـ أَو جِماعٍ ، أَو تبرُّزٍ ، أَو أَكْلٍ ـ ٱلتَّأْخيرُ لفراغِهَا ، . . . .

صدقه وإن لم يكن أهلاً للإفتاء . . فلا يبطل خياره بالتأخير كما بحثه (ع ش)[١] .

قوله : (على الفور) أي : إجماعاً كما قاله ابن الرفعة ، ولأن الأصل في البيع : اللزوم والجواز عارض ، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك فكان فورياً كالشفعة ، فيبطل بالتأخير بغير عذر ، ولا يتوقف علىٰ حكم القاضي به ولا حضور الخصم ، وهو المردود عليه كما في خيار الشرط .

قوله : (فليبادر به) أي : مريد الرد به كالشفيع .

قوله : (على العادة) أي : عادة عامة الناس . (ع ش)[٢] .

قوله : (فلا يكلف عدواً) أي : في المشي .

قوله : (ولا إعداء) أي : ركضاً في الركوب .

قوله : (وله) أي : يجوز لمريد الرد بالعيب .

قوله : (بعد دخول وقت الصلاة ولو نفلاً) أي : أو في الصلاة كما علم من باب أولىٰ ، وبحث ابن قاسم اعتبار عادته في الصلاة تطويلاً وغيره ، وفي قدر التنفل وإن خالف عادة غيره ؛ لأن المدار علىٰ ما يشعر بالإعراض أو لا ، ولو اختلفت عادته . . نظر إلىٰ ما قصده قبل الاطلاع على العيب ، فلو لم يكن له قصد أصلاً . . لم يضر ؛ لأن ما فعله صدق عليه أنه من عادته ، ولا يكتفىٰ [هنا] في العادة مرة واحدة كما قال (ع ش) : (بل لا بد من التكرر ؛ بحيث صار عادة له) فليتأمل[٣] .

قوله : (أو جماع أو تبرز) أي : قضاء حاجة من بول أو غائط .

قوله : (أو أكل) أي : ولو تفكهاً دخل وقته أو قرب حضوره .

قوله : (التأخير) أي : للرد .

قوله : (لفراغها) أي : الصلاة وما معها ؛ لأنه لا يُعدُّ مقصراً كما في الشفعة ، ولأجل ذلك أجري هنا ما قالوه هناك وعكسه ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

يـرُدُّ حـالَ العلـم قلـتُ واغتُفـرْ　　　لـه الـذي فـي أخـذِ شُفعـةٍ ذُكـرْ[٤]

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٧) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٩) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٩) .

(٤) بهجة الحاوي (ص ٨٢) .

ولا يكلَّفُ ٱلاقتصارُ علىٰ أَقلِّ مُجزىءٍ ، ولا ٱلمضيُّ معَ نحوِ حَرٍّ أَو بَرْدٍ مُفرِطَيْنِ ، وخوف ٱلطَّريقِ كأَنْ علمَهُ ليلاً إِلاَّ إِنْ كانَ في محلٍّ أَمْنُهُ في ليلِهِ كهوَ في نهارِهِ . (وَيَرُدُّهُ) فوراً بنفسِهِ . . . .

قوله : (**ولا يكلف الاقتصار علىٰ أقل مجزىء**) أي : بل يفعل ذلك علىٰ وجهه الكامل ، قال (ع ش) : (ومنه : انتظار الإمام الراتب ، فله التأخير للصلاة معه وإن كان مفضولاً إذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه ، بل أو تكبيرة الإحرام والتسبيحات خلف الصلوات وقراءة « الفاتحة » و« الإخلاص » و« المعوذتين » يوم الجمعة سبعاً سبعاً)(١) ، قال الشرواني : (وقوله : « والتسبيحات . . . » إلخ ، عطف على « انتظار الإمام »)(٢) .

قوله : (**ولا المضي مع نحو حر أو برد مفرطين**) أي : ولا يكلف المضي مع نحو حر . . . إلخ ، فهو عطف على (الاقتصار . . .) إلخ ، ودخل في الـ(نحو) : الوحل الشديد ، والمطر كذلك ، بل بحثا في « التحفة » و« النهاية » الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة ؛ وهو ما يبل الثوب ، ولا يضر سلامه على البائع ، بخلاف محادثته ولا لبسه ثياب التجمل(٣) .

قوله : (**وخوف الطريق**) أي : ولا المضي مع خوف الطريق .

قوله : (**كأن علمه ليلاً**) أي : فله التأخير حتىٰ يصبح كما في « المنهاج »(٤) ، ومقتضاه : مده إلىٰ طلوع الفجر ، قال الزركشي : والأحسن : إلىٰ ضوء النهار ، وبه عبر الهروي في « الإشراف » ، بل قال (ع ش) : (ويدخل الوقت الذي جرت [به] العادة بانتشار [الناس] إلىٰ مصالحهم عادة)(٥) .

قوله : (**إلا إن كان في محل أمنه في ليله**) أي : كأن كان جاراً له وتمكن من السير إليه من غير كلفة .

قوله : (**كهو في نهاره**) أي : فلا يعذر بالتأخير حينئذ .

قوله : (**ويرده فوراً**) هـٰذا مرتبط بقوله : (والرد على الفور) ، فالأولىٰ : التعبير بالفاء بدل الواو ؛ إذ المقام يقتضيه .

قوله : (**بنفسه**) أي : المشتري .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٤٩) .
(٢) حاشية الشرواني (٤/٣٦٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/٣٦٩) ، نهاية المحتاج (٤/٤٩ـ٥٠) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٢٢١) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٥٠) .

أَو بوكيلِهِ إِنْ عُذِرَ ، وإِلاَّ . . فالاشتغالُ بالتَّوكيلِ مَعَ قدرتِهِ على الردِّ بنفسِهِ مسقطٌ لردِّهِ (**عَلَى ٱلْبَائِعِ أَوْ وَكِيلِهِ أَوْ يَرْفَعُ ٱلْأَمْرَ إِلَى ٱلْحَاكِمِ**) أَي : ليفسخَ بحضرتِهِ وإِنْ لمْ يكنْ عندَهُ شهودٌ؛ لأَنَّهُ يقضي بعلمِهِ .

قوله : (**أو بوكيله إن عذر**) أي : بأن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ولولي المشتري ووارثه الرد أيضاً كما هو ظاهر)[١] ؛ أي : لانتقال الحق لهما .

والحاصل كما قاله الشوبري : أن الراد إما المشتري أو وكيله أو موكله أو وارثه أو وليه ، والمردود عليه إما البائع أو وكيله أو موكله أو وارثه أو وليه أو الحاكم ، وحينئذ : فيحصل من ذلك ثلاثون مسألةً [حاصلة] من ضرب خمسة في ستة ، تأمل .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يعذر

قوله : (**فالاشتغال بالتوكيل**) أي : في الرد .

قوله : (**مع قدرته على الرد بنفسه**) أي : بخلاف مع عجزه عنه .

قوله : (**مسقط لرده**) أي : مبطل لرده القهري ؛ لأنه مقصر بذلك .

قوله : (**على البائع**) أي : أو موكله إن كان البائع وكيلاً عن غيره .

قوله : (**أو وكيله**) أي : البائع الذي وكله في قبول السلع المردودة ، قال في « التحفة » : (أو وارثه أو وليه)[٢] .

قوله : (**أو يرفع الأمر إلى الحاكم**) أي : وهو آكد في الرد ؛ لأن الخصم ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الإتيان إليه أولاً فاصلاً للأمر جزماً ، قال الرافعي : (وهـٰذا ما فهمته من كلام الأصحاب ، وحاصله : تخييره بين الأمرين)[٣] ، وليس علىٰ إطلاقه ، بل هو مقيد بما يأتي آنفاً في قوله : (ومحل التخيير . . .) إلخ ، خلافاً لمن اعتمد الإطلاق .

قوله : (**أي : ليفسخ بحضرته**) أي : الحاكم ، فإذا جاء إليه . . لا يدعي ؛ لأن غريمه في البلد غير متوار ولا متعزز ، وإنما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه ليرد عليه .

قوله : (**وإن لم يكن عنده شهود**) أي : لأن الحاكم يصير شاهداً له ، قال (ع ش) : (وتظهر ثمرته فيما لو وقعت الدعوىٰ عند غيره ، أو استخلف القاضي المشهود عنده من يحكم له)[٤] .

قوله : (**لأنه يقضي بعلمه**) أي : وهو الصحيح .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٦٩) ، نهاية المحتاج (٤/٥٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٣٦٩) .
(٣) الشرح الكبير (٤/٢٥٣) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٥٠) .

ومنهُ يُؤخذُ : أَنهُ لو كانَ عقيدتَهُ عدمُ ٱلقضاءِ بٱلعلمِ . . لم يكلَّفِ ٱلرَّفعَ إليهِ إلاَّ إنْ كانَ عندَهُ شهودٌ . ومحلُّ ٱلتَّخييرِ بينَ ٱلثَّلاثةِ ما لَمْ يَلْقَ أَحدَهُمْ قبلَ ٱلآخرِ ؛ وإلاَّ . . تعيَّنَ مَنْ لقيَهُ أَوَّلاً حيثُ لا عُذْرَ لهُ في عدمِ لقيِّهِ على الأَوجهِ . . . .

قوله : (ومنه) أي : من هـٰذا التعليل .

قوله : (يؤخذ أنه لو كان عقيدته) أي : الحاكم .

قوله : (عدم القضاء بالعلم) أي : أو لم ينفذ حكمه به ؛ لكونه غير مجتهد .

قوله : (لم يكلف الرفع إليه) أي : الحاكم ؛ إذ لا فائدة فيه .

قوله : (إلا إن كان عنده شهود) أي : فإنه يكلف الرفع إليه حينئذ إن كان لا يحكم بعلمه ، قال (ع ش) : (ويظهر : أن محله إذا كان القاضي لا يأخذ شيئاً من المال وإن قل)[١] .

قوله : (ومحل التخيير بين الثلاثة) أي : الرد على البائع والوكيل ورفع الأمر للحاكم بالمعنى السابق ، وهـٰذا تقييد للمتن .

قوله : (ما لم يلق أحدهم قبل الآخر) أي : بأن لم يمر عليه قبل .

قوله : (وإلا) أي : بأن لقي أحدهم أولاً .

قوله : (تعين من لقيه أولاً) أي : سواء البائع [أو الوكيل] أو الحاكم ، وعلىٰ هـٰذا كما قاله الأذرعي حمل قول الإمام : (المذهب : أن العدول إلى القاضي مع وجود الخصم تقصير)[٢] ، قال بعضهم : (وانظر : لو لقي البائع وتركه لوكيله أو عكسه . . هل يضر أو لا ؟ وظاهر كلامهم : أنه يضر ، وكذا لو لقي الموكل وعدل عنه إلى الوكيل ؛ لأن المقصود يحصل بالرد علىٰ كل منهما ، فعدوله عن أحدهما للآخر تقصير ، وهـٰذا بخلاف ما لو قصد ابتداء الذهاب إلىٰ واحد منهما وترك الآخر . . فإنه لا يضر ؛ لعدم نسبته إلىٰ تقصير حيث استوت المسافتان) تأمل[٣] .

قوله : (حيث لا عذر له في عدم لقيه على الأوجه) أي : بخلاف ما لو كان له عذر في عدم لقيه ومن العذر مخافة الجحد . ففي « التحفة » : (نعم ؛ لو مر علىٰ أحد الأولين ـ أي : البائع والوكيل ـ قبلُ ولم يكن ثمَّ من يشهده[٤] . . جاز له التأخير إلى الحاكم ؛ لأن أحدهما قد يجحده)[٥] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٥١) .

(٢) نهاية المطلب (٥/ ٢٤٩) .

(٣) انظر « حاشية الشبراملسي » (٤/ ٥١) .

(٤) في الأصل : (من يشهد له) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٥) تحفة المحتاج (٤/ ٣٧٠) .

وإذا توجَّهَ لأحدِهِمْ لأجلِ ٱلفسخِ . . لَزِمَهُ الإشهادُ بهِ في طريقِهِ إِنْ رأىٰ عُدولاً أو مستورينَ ، وبٱلفسخِ يزولُ مِلْكُهُ ، فلاَ يلزمُهُ بعدَهُ ٱلإتيانُ لأحدٍ منَ ٱلثَّلاثةِ . فإنْ لم يَرَ شاهداً . . . .

قوله : (**وإذا توجه لأحدهم**) أي : البائع والوكيل والحاكم .

قوله : (**لأجل الفسخ**) أي : بالعيب .

قوله : (**لزمه الإشهاد به**) أي : بالفسخ بقوله : رددت البيع أو فسخته مثلاً ، بل يلزمه الإشهاد أيضاً حال التوكيل كما في « التحفة »[١] ، ووجهه : بأن توكيله لا يزيد علىٰ شروعه في الرد بنفسه ، بل لا يساويه مع أنه إذا قدر على الإشهاد حينئذ . . وجب ، **فإن قلت** : لزوم الإشهاد حال التوكيل يبطل فائدة التوكيل . . **قلت** : لو سلم إبطالها في هٰذه الحالة . . فلا محذور ، فليتأمل .

قوله : (**في طريقه**) أي : ولم يخش علىٰ نفسه مبيح تيمم لو وقف وأشهد .

قوله : (**إن رأىٰ عدولاً**) أي : أو عدلاً واحداً ليحلف معه ؛ كما اعتمده في «التحفة» وغيرها[٢] .

قوله : (**أو مستورين**) أي : كنظيره من الضمان ، ولا ينافي لزوم الإشهاد هنا ما يأتي في (الشفعة) : أنه لو سار طالباً [لها] . . لم يحتج للإشهاد ؛ لأن الرد هنا رفع لملك الراد ، واستمراره على الملك مشعر بالرضا ؛ فاحتاج إلى الإشهاد على الفسخ ليخرج عن ملكه ، والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه ، وإنما يقصد به إظهار الطلب والسير يغني عن ذلك ، تأمل .

قوله : (**وبالفسخ**) أي : وبالإشهاد[٣] على الفسخ .

قوله : (**يزول ملكه**) أي : الراد ويعود إلىٰ ملك المردود عليه .

قوله : (**فلا يلزمه بعده**) أي : بعد الإشهاد على الفسخ .

قوله : (**الإتيان لأحد من الثلاثة**) أي : فلا يحتاج إلىٰ أن يستمر حتىٰ ينهيه إليه إلا لفصل الأمر ، وحينئذ : لا يبطل رده بتأخيره ولا باستخدامه ، لكنه يصير به متعدياً فيضمنه ضمان المغصوب ، وظاهره : وإن احتاج لركوبها لكونها جموحاً ، وعليه : فلو ركب . . حرم ولزمته الأجرة ، وقد[٤] يقال : إن عذره يسقط الحرمة لا الأجرة .

قوله : (**فإن لم ير شاهداً**) أي : في طريقه كما هو فرض المسألة ، وكذا لو عجز عن الإشهاد في صورة المتن الآتية .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٧١) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٣٧١) .
(٣) في الأصل : (أو بالإشهاد) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٤) في الأصل : (فقد) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

لم يلزمْهُ ٱلتَّلفظُ بٱلفسخِ . (**فَإِنْ كَانَ ٱلْبَائِعُ غَائِباً**) عن ٱلبلدِ ولا وكيلَ لهُ بِهَا (. . **رَفَعَ ٱلْأَمْرَ إِلَى ٱلْحَاكِمِ**) أَي : تعيَّنَ ٱلرَّفعُ إليهِ ؛ لِانحصارِ ٱلأَمرِ فيهِ . . . .

قوله : (**لم يلزمه التلفظ بالفسخ**) أي : لأنه يبعد لزومه من غير سامع أو بسامع لا يعتد به ، بل يؤخر الفسخ إلىٰ أن يأتي به عند المردود عليه أو الحاكم ؛ لعدم فائدته قبل ذلك ، بل فيه ضرر عليه ؛ فإن المبيع ينتقل به لملك البائع فيتضرر ببقائه عنده ، وقد يتعذر عليه ثبوت العيب ، وما تقرر من عدم لزوم التلفظ بالفسخ حينئذ هو ما صححه الشيخان تبعاً للإمام والبغوي ، قيل : إن عامة الأصحاب علىٰ لزوم ذلك لقدرته عليه ، لكن المعتمد ما صححاه[١] ؛ لأن الترجيح ليس بالكثرة فحسب ، بل بالدليل ، ولا دليل علىٰ وجوب التلفظ بالفسخ في هـٰذه الصورة ، وليس هـٰذا أمراً يتعبد به ، وإنما هو معاملة يعتبر فيها خطاب الغير ، تدبر .

قوله : (**فإن كان البائع غائباً عن البلد**) أي : سواء كانت المسافة قريبة أم بعيدة ، قاله في « المغني »[٢] .

قوله : (**ولا وكيل له بها**) أي : بالبلد .

قوله : (**رفع الأمر إلى الحاكم**) أي : ولا يؤخره إلىٰ حضور البائع ، فلو لم يكن بالبلد حاكم ولا شهود . . لزم السفر إلىٰ حاكم بلد آخر إذا أمكنه ذلك بلا مشقة لا تحتمل ، أفاده ابن قاسم[٣] .

قوله : (**أي : تعين الرفع إليه**) أي : إلى الحاكم فوراً ، فإذا تراخىٰ . . سقط حقه من الرد .

قوله : (**لانحصار الأمر فيه**) تعليل لتعين الرفع إليه ، وطريقه عند الرفع : أن يدعي شراء ذلك من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب ، وأنه فسخ البيع ، ويقيم بينة بذلك ، ويحلفه الحاكم أن الأمر جرىٰ كذلك ؛ لأنه قضاء علىٰ غائب ، ويحكم له بالرد فيبقى الثمن ديناً عليه إن قبضه ، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ، ويعطيه الثمن من غير المبيع إن كان ، وإلا . . باعه فيه ، وليس للمشتري حبس المبيع بعد الفسخ إلىٰ قبضه الثمن ، بخلافه فيما يأتي ؛ لأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع ، واستثنى السبكي كابن الرفعة هـٰذا من القضاء على الغائب ، فَجوَّزاه مع قرب المسافة كما اقتضاه إطلاقهم هنا ؛ لأن في تكليفه الخروج عن البلد مشقة ، لكن خالفهما الأذرعي فقال ـ وتبعه الزركشي ـ : المراد بالرفع إلى الحاكم عند قرب المسافة ليفسخ عنده ، أو ليطلب الرد بفسخه قبل الحضور إذا أشهد عليه ، أما القضاء به وفصل الأمر وبيع ماله . . فلا بد فيه

---

(١) الشرح الكبير (٤/٢٥٣) ، روضة الطالبين (٣/٤٧٩) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٧٦) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/٣٧٠) .

(وَيُشْهِدُ) وجوباً مَنْ ذُكِرَ (عَلَى ٱلْفَسْخِ) ولا يكفي علىٰ طلبهِ فيمَا إذا سارَ إلىٰ أحدِ أُولئكَ ، أَو وَكَّلَ ، أَو عُذِرَ بنحوِ مرضٍ (حَتَّىٰ يُنْهِيَهُ إِلَى ٱلْبَائِعِ أَوِ ٱلْحَاكِمِ) ....

من شروط القضاء على الغائب ، ولا يباع ماله إلا لنحو تعزز أو توار ، وهـٰذا هو المعتمد عند الرملي[١] ، واعتمد الخطيب الأول[٢] ، وكلام الشارح في « التحفة » يميل إليه[٣] .

قوله : (ويشهد وجوباً من ذكر) أي : مريد الرد ، ومعنىٰ كونه واجباً : أنه إذا لم يشهد.. سقط حقه من الرد لا أنه يأثم بتركه .

قوله : (على الفسخ) أي : علىٰ نفس الفسخ ، وهـٰذا ما اقتضاه كلام الغزالي وصححه في « المنهاج » كـ« أصله »[٤] ، فلا بد كما قاله الأذرعي للناطق من لفظ يدل عليه ؛ كأن يقول : رددته بالعيب علىٰ فلان .

قوله : (ولا يكفي علىٰ طلبه) أي : لا يكفي الإشهاد علىٰ طلب الفسخ ، قال في « التحفة » : (وإن اقتضاه كلام الرافعي ـ أي : في الشفعة ـ واعتمده جماعة ؛ لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يشعر بالرضا به)[٥] .

قوله : (فيما إذا سار) أي : مريد الرد ، وهـٰذا متعلق بقول المتن : (ويشهد) .

قوله : (إلىٰ أحد أولـٰئك) أي : البائع ووكيله[٦] والحاكم .

قوله : (أو وكل) أي : في الرد ، واعترض بأن من لازم إمكان التوكيل إمكان الإشهاد ؛ لأنه يكفي إشهاد واحد فيكفي إشهاد الوكيل فلا يتصور الرد بالوكيل ، ورد بمنع اللزوم هنا ؛ لجواز توكيل نحو الفاسق دون إشهاده ، تأمل .

قوله : (أو عذر بنحو مرض) أي : أو غيبة عن بلد المردود عليه ، وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل في الثلاث وعن المضي إلى المردود عليه ، والرفع إلى الحاكم أيضاً في الغيبة . « تحفة »[٧] .

قوله : (حتىٰ ينهيه إلى البائع أو الحاكم) هـٰذا يقتضي : أن وجوب الذهاب بحاله ، وهو

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٥٢) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٧٦) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٣٧١) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٢٢١) ، المحرر (ص١٤٥) .
(٥) تحفة المحتاج (٤/ ٣٧١) .
(٦) في الأصل : (ووليه) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٧) تحفة المحتاج (٤/ ٣٧١ـ ٣٧٢) .

ومَرَّ آنفاً أَنَّهُ متىٰ أَشهدَ على ٱلفسخِ . . سقطَ عنهُ ٱلإِنهاءُ لأَحدِهِمَا . (وَيُشْتَرطُ) في ٱلردِّ بٱلعيبِ (تَرْكُ ٱلِاسْتِخْدَامِ) وٱلانتفاعِ به في ٱلحالِ ؛ لأَنَّهُ دليلُ ٱلرِّضا ، . . . .

مقتضىٰ كلام « المنهاج » كـ« أصله »[١] ، قال في « المغني » : (وليس مراداً ، بل المراد ما قاله السبكي رحمه الله تعالىٰ ، وهو : أنه ينفذ الفسخ ولا يحتاج [بعده] إلى [إتيان] البائع أو الحاكم إلا للتسليم وفصل الخصومة) انتهىٰ[٢] ، وسيأتي ما يوضحه .

قوله : (ومر آنفاً) أي : قريباً قبيل قول المتن : (فإن كان البائع غائباً . . .) إلخ .

قوله : (أنه متىٰ أشهد) أي : مريد الرد على الفسخ .

قوله : (سقط عنه الإنهاء لأحدهما) أي : البائع أو الحاكم ، وعلم من ذلك : أن قول المصنف : (حتىٰ ينهيه . . .) إلخ غاية لفصل الأمر خاصة ، ويحتمل أن يكون غاية لوجوب الإشهاد ، والمعنىٰ : ويستمر وجوبه حتىٰ ينهيه ؛ أي : حيث لم يلق من يشهده على الفسخ في ابتداء سيره مثلاً ؛ لما مر : أن الإشهاد علىٰ نفس الفسخ لا علىٰ طلبه ؛ إذ بعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا إنهاء .

والحاصل : أن الواجب الإنهاء إلىٰ أحدهما ، فإن أمكنه الإشهاد . . لزمه ، فإذا أشهد . . سقط وجوب الإنهاء حتىٰ لا يبطل الفسخ بتأخيره رد المبيع ولا باستخدامه . وحينئذ : فمعنىٰ إيجاب الإشهاد في حالتي العذر وعدمه : أنه عند العذر يسقط الإنهاء ، ويجب تحري الإشهاد إن أمكنه ، وعند عدمه أنه حينئذ مخير بين تحري الإشهاد وتحري الإنهاء ، وأما وجوب إشهاد من صادفه إن أمكن . . فهو وجوب مستصحب مستمر ليس من محل التخيير ، وبالإشهاد يسقط الإنهاء إلا لفصل الخصومة سواء كان الإشهاد عن تحر أو لا ، فتأمله بلطف .

قوله : (ويشترط في الرد بالعيب) أي : في جواز الرد بالعيب قهراً .

قوله : (ترك الاستخدام) أي : فلو استخدم رقيقاً ؛ أي : طلب منه أن يخدمه ؛ كقوله : اسقني ، أو أغلق الباب . . بطل حقه .

قوله : (والانتفاع به) أي : وترك الانتفاع بالمبيع .

قوله : (في الحال) أي : حال العلم بالعيب .

قوله : (لأنه دليل الرضا) أي : بالمبيع المعيب ، ولأن فيه تأخيراً وهو بمجرده يسقط الرد ،

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٢٢١) ، المحرر (ص١٤٥) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٧٦) .

فإنِ ٱنتفعَ بهِ ولو في مُدَّةِ ٱلعُذرِ أَوِ ٱلسَّيرِ للردِّ . . سقطَ ردُّه ولا أَرشَ ، وكذَا لو طلبَ منْهُ ٱنتفاعاً كـ(ٱسقني) . . فلم يمتَثِلْ على ٱلأَوجَهِ . . . .

فكيف إذا اجتمعا ، فينزع ثوباً اطلع علىٰ عيب به وهو لابسه ؛ لأن تركه انتفاع ، إلا إن ضره نزعه ، أو كان في شارع وإن لم تنكشف عورته ؛ لأنه يخل بهيئته ، ولذا : اختص هـٰذا بذوي الهيئات على الأوجه ؛ لأن غالب المحترفة لا يخل بهيئتهم ، ويأتي مثله في النزول عن الدابة ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

قلتُ ودونَ اللبسِ في الدَّرب ٱطلَّعْ فـــراحَ يبغـــي ردَّهُ ومـــا نـــزعْ[1]

قوله : (فإن انتفع به) أي : بالمبيع المعيب بعد الاطلاع على العيب .

قوله : (ولو في مدة العذر) أي : المدة التي اغتفر له التأخير فيها ؛ وإلا . . فالرد ساقط بالتأخير .

قوله : (أو السير للرد) أي : كأن ترك على الدابة سرجها أو إكافها .

نعم ؛ يعذر ركوب جموح يعسر سوقها وقودها ؛ للحاجة إليه ، وأخذ منه : أنه لو خاف عليها من إغارة أو نهب فركبها للهرب بها . . لم يمنعه من ردها ، ولزمه سلوك أقرب الطريقين كما استقربه في « التحفة » لأنه بسلوك الأطول مع عدم العذر يعد عابثاً ؛ كما دل عليه كلامهم في القصر[2] ، وعليه : فيسقط الخيار بمجرد العدول لا بالانتهاء ، فليتأمل .

قوله : (سقط رده) أي : القهري .

قوله : (ولا أرش) أي : لتقصيره بذلك .

قوله : (وكذا) أي : سقط رده ولا أرش .

قوله : (لو طلب منه) أي : من القن .

قوله : (انتفاعاً) أي : ولو بشيء خفيف ، وقيل : لا يضر الاستعمال الخفيف . « مغني »[3] .

قوله : (كاسقني) بهمزة الوصل إن كان من سقىٰ ، وبهمزة القطع إن كان من أسقىٰ على القاعدة : من أن الهمزة إذا كانت في الماضي . . فهو في الأمر همزة قطع ، وإلا . . فهمزة وصل .

قوله : (فلم يمتثل) أي : القن أمره .

قوله : (على الأوجه) أي : وفاقاً لابن العماد وغيره ، فمجرد الطلب مؤثر وإن لم يوجد العمل ؛ لدلالة الطلب على الرضا سواء أعمل أو لم يعمل ، ومثل ذلك : الإشارة كما قاله جمع ،

---

(١) بهجة الحاوي (ص ٨٢)

(٢) تحفة المحتاج (٤/٣٧٤) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٧٧)

ولو أَعطاهُ ٱلعبدُ كوزاً بلا طلبٍ ؛ فإِنْ ردَّهُ إِليهِ ولو قبلَ ٱلشُّربِ . . بطلَ ردُّهُ ، وإِلاَّ . . فَلاَ . (وَ) يُشترَطُ (أَلاَّ يَحْدُثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ ، فَإِنْ حَدَثَ) عندَهُ عيبٌ (آخَرُ) ولو (بِآفَةٍ) وكانَ ممَّا ينقصُ ٱلقيمةَ لا نحو خصاءٍ . . . .

فيسقط الرد بها ؛ قياساً على الاعتداد بها في الإذن علىٰ دخول الدار والإفتاء ، وأما الكتابة . . فبحث بعضهم : أنه إن نوىٰ بها طلب العمل من العبد . . امتنع الرد ؛ لأنها كناية ، وإلا . . فلا ، فليتأمل .

قوله : (**ولو أعطاه العبد كوزاً**) أي : أو ثوباً مثلاً .

قوله : (**بلا طلب**) أي : من المشتري .

قوله : (**فإن رده إليه**) أي : رد الكوز إلى القن .

قوله : (**بطل رده**) أي : رده القهري بالعيب ؛ لأن رد الكوز إلى القن انتفاع به .

قوله : (**وإلا . . فلا**) أي : وإن لم يرد الكوز إلى القن وإن شرب منه . . لم يبطل رده القهري ؛ لأن وضع الكوز في يده كوضعه على الأرض ، قال في « الأسنىٰ » : (فعلم : أنه لو خدمه بلا طلب منه . . له الرد ، قال الأسنوي : وهو متجه ، ومحل الكلام في ذلك كما قال السبكي وغيره : إذا لم نوجب التلفظ بالفسخ)[1] أي : كما هو الأصح .

قوله : (**ويشترط**) أي : في جواز الرد بالعيب القديم .

قوله : (**ألا يحدث عنده**) أي : عند المشتري .

قوله : (**عيب آخر**) أي : لم يتقدم سببه ولو [كان] بفعل البائع . جمل[2] .

قوله : (**فإن حدث عنده**) أي : المشتري ؛ تفريع على الشرط المذكور .

قوله : (**عيب آخر**) أي : حادث واطلع علىٰ عيب قديم .

قوله : (**ولو بآفة**) أي : أو جناية .

قوله : (**وكان مما ينقص القيمة**) أي : أو العين عما كانت وقت القبض .

قوله : (**لا نحو خصاء**) أي : لأنه لا ينقص القيمة ، فضابط الحادث هنا كما قاله في « التحفة » : (هو ضابط القديم فيما مر غالباً ، فمن غير الغالب : الخصاء ونحو الثيوبة . . فهي حادث هنا ، بخلافها ثمَّ في أوانها ، وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فإنه ثم لا رد به ، وهنا لو اشترىٰ قارئاً ثم نسي . . امتنع الرد[3] ، وتحريمها على البائع بنحو وطء مشتر هو ابنه ليس

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٦٧) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ١٤٦) .

(٣) في الأصل : (ثم نسي له الرد) ، ولعل الصواب ما أثبت من « التحفة » (٤/ ٣٧٥) ، والله تعالى أعلم .

(. . سَقَطَ ٱلرَّدُّ ٱلْقَهْرِيُّ) . ثُمَّ إِنِ اتَّفَقا علىٰ أَنَّ ٱلْمُشترِيَ يُمسكُهُ ويأْخذُ أَرْشَ ٱلعيبِ ٱلقديمِ ، أَو يردُّهُ معَ أَرشِ ٱلحادثِ . . . .

بحادث)[1] فله الرد ؛ كما أن وجدان المشتري المبيعة محرمة عليه لا يقتضي الرد ؛ لكونه ليس عيباً قديماً ، تأمل .

قوله : (**سقط الرد القهري**) أي : لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين ، والضرر لا يزال بالضرر ، فضرر المشتري بالعيب القديم لا يزال بضرر البائع بالرد مع العيب الحادث ، وفهم من قوله : (القهري) جواز الرد بخيار المجلس أو الشرط ، وهو كذلك ؛ ففي « التحفة » : (أما إذا كان الخيار للمشتري أو لهما . . فللمشتري الفسخ من حيث الخيار ، وإن حدث العيب في يده . . فيرده مع الأرش ، ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده . . فللبائع طلب أرشه ؛ لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن ، فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن)[2] .

قوله : (**ثم إن اتفقا**) أي : البائع والمشتري بعد سقوط الرد القهري بحدوث العيب ، وترك الشارح هنا مرتبة قبل هـٰذا ، وهي : ما إذا رضي به البائع بلا أرش للحادث ، وحينئذ : فإما أن يرده المشتري بلا أرش ، أو يقنع به بلا أرش للقديم ؛ لعدم الضرر حينئذ ، ولذا : قال بعضهم : (المراتب ثلاثة : **الأولىٰ** : رضا البائع بالفسخ بلا أرش ، **والثانية** : اتفاقهما على الفسخ أو الإجازة مع الأرش ، **والثالثة** : عدم اتفاقهما أصلاً) تأمل[3] .

قوله : (**علىٰ أن المشتري يمسكه**) أي : المبيع معيباً بالعيب الحادث .

قوله : (**ويأخذ أرش العيب القديم**) أي : ولم يكن المبيع ربوياً بيع بجنسه ، والأرش هنا جار على القاعدة الآتية فيه من أنه جزء من الثمن . . . إلخ ؛ بأن يقوم سليماً ومعيباً بالقديم ، ويؤخذ بهـٰذه النسبة من الثمن .

قوله : (**أو يرده مع أرش الحادث**) أي : بأن يغرم المشتري للبائع أرش الحادث ، قال بعضهم : (والأرش هنا ليس على القاعدة الآتية ، بل التفاوت الذي بين قيمته معيباً بالقديم ومعيباً بهما ، فإذا قومناه معيباً بالقديم ساوىٰ تسعين ، ومعيباً بهما ساوىٰ ثمانين . . فالأرش عشرة ، ولا ننسبه للثمن ولا نأخذه منه) فليتأمل[4] .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٧٥) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٧٧) .

(٣) انظر « فتوحات الوهاب » (٣/ ١٤٦) .

(٤) فتوهاب الوهاب (٣/ ١٤٦) .

فظاهرٌ ، وإلاَّ ؛ كأَنْ طلبَ أَحدُهُمَا ٱلردَّ معَ أَرشِ ٱلحادثِ وٱلآخرُ ٱلإمساكَ مَعَ أَرشِ ٱلقديمِ . . أُجيبَ طالبُ ٱلإمساكِ ؛ لأَنَّ ٱلشَّارعَ متشوِّفٌ إلىٰ بقاءِ ٱلعقودِ . ويمتنعُ أَخذُ ٱلأَرشِ حيثُ كانَ هناكَ رِباً ،

قوله : (**فظاهر**) أي : لأن الحق لهما لا يعدوهما ، ومن ثم : تعين علىٰ ولي أو وكيل فعل الأحظ ، قال في « المغني » : (**فإن قيل** : قد مر أن أخذ أرش القديم بالراضي ممتنع . . **أجيب** بأنه عند إمكان الرد يتخيل أن الأرش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل ، بخلافه عند عدم إمكانه ؛ فإن المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة [في المبيع])(١) .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يتفقا علىٰ ذلك .

قوله : (**كأن طلب أحدهما**) أي : سواء البائع والمشتري .

قوله : (**الرد مع أرش الحادث**) أي : الفسخ مع أخذ أرش العيب الحادث أو إعطائه .

قوله : (**والآخر**) أي : وطلب الآخر سواء البائع والمشتري .

قوله : (**الإمساك مع أرش القديم**) أي : الإجازة مع إعطاء أرش العيب القديم أو أخذه .

قوله : (**أجيب طالب الإمساك**) أي : سواء كان هو البائع أم المشتري كما تقرر ، وهـٰذا إن بادر المشتري بإعلام البائع بالحادث مع القديم ليأخذ المبيع بلا أرش أو يتركه بإعطاء أرش ، فإن أخر إعلامه بذلك بلا عذر . . بطل الرد والأرش عن القديم ؛ لإشعار التأخير بالرضا به .

نعم ؛ إن كان الحادث قريب الزوال غالباً ؛ كالرمد والحمىٰ . . لم يضر انتظاره ليرده سالماً على المعتمد ، وضبط القرب ثلاثة أيام فأقل .

قوله : (**لأن الشارع متشوف إلىٰ بقاء العقود**) أي : تقريرها ، ولأن الرجوع بأرش القديم يستند إلىٰ أصل العقد ؛ لأن قضيته : ألاَّ يستقر الثمن بكماله إلا في مقابلة السليم ، وضم أرش الحادث إدخال شيء جديد لم يكن في العقد فكان الأول أولىٰ ، **واستشكل** هـٰذا بما مر آنفاً : أنهما لو تراضيا بالرد مع ضم أرش الحادث . . جاز وإن لم يكن مستنداً إلىٰ أصل العقد ، **وأجيب** بأنه لما كان الفسخ بالتراضي . . احتمل فيه هـٰذه الزيادة التابعة . « أسنىٰ »(٢) .

قوله : (**ويمتنع**) أي : على المشتري ؛ هـٰذا محترز قيد ملحوظ فيما مر كما قررته .

قوله : (**أخذ الأرش**) أي : للعيب القديم إذا حدث به عيب حادث .

قوله : (**حيث كان هناك رباً**) أي : حيث كان في أخذ الأرش رباً ، بل يفعل المتصرف عن الغير

---

(١) مغني المحتاج (٢/٧٨) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٦٨) .

فإِذَا ٱشترىٰ حُلياً بوزنِهِ ذهباً ، ثمَّ علمَ بهِ عيباً ، وحدثَ عندَهُ عيبٌ . . لم يجزْ أَخذُ أَرشِ ٱلقديمِ من ٱلذَّهبِ ولا مِنْ غيرِهِ . وإذا ٱستحقَّ ٱلردَّ بٱلعيبِ ، وصالحَهُ ٱلآخرُ علىٰ تركِهِ بشيءٍ . . لمْ يستحقَّهُ مطلقاً . . . .

الأصلح وجوباً ، ويتخير غيره بين أن يمسكه بلا أرش له عن القديم أو يرده مع أرش العيب الحادث ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

وإنْ بجنســـهْ ربــويٌّ بيعــا رَدَّ بـــأرشِ حــادثٍ جميعــا[1]

قوله : (فإذا اشترىٰ حلياً) أي : من ذهب .

قوله : (بوزنه ذهباً) أي : أو اشترىٰ حلياً من فضة بوزنه فضة .

قوله : (ثم علم به) أي : بالحلي .

قوله : (عيباً) أي : قديماً وكان العيب بغير غش ؛ وإلا . . فقد بان فساد البيع ؛ لاشتماله علىٰ ربا الفضل ، أفاده في « الأسنىٰ » عن ابن يونس[2] ، قال ابن قاسم : (أو علىٰ قاعدة مد عجوة إن كان للغش قيمة) .

قوله : (وحدث عنده عيب) أي : كانكساره مثلاً .

قوله : (لم يجز أخذ أرش القديم من الذهب) أي : لأنه يؤدي إلى الربا ؛ لأن الثمن ينقص فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه .

قوله : (ولا من غيره) أي : من غير الذهب ؛ لإفضائه إلىٰ قاعدة مد عجوة ، فيتعين فسخ العقد ولو بدون بائع أو حاكم على المعتمد ؛ لأنه رد بعيب ولا تحالف فيه ، ورد الحلي بأرش الحادث ولو من جنس الحلي ، ولا ربا ؛ لأن الحلي في مقابلة الثمن وهما متماثلان ، والأرش للعيب المضمون عليه كعيب المأخوذ بالسوم ، ولأنه لو امتنع الجنس . . لامتنع غيره ؛ لأنه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر ، تأمل .

قوله : (وإذا استحق الرد بالعيب . . .) إلخ ، هـٰذا مرتبط بجميع المسائل السابقة لا خصوص مسألة الربوي المذكورة .

قوله : (وصالحه الآخر علىٰ تركه بشيء) أي : كأن صالح البائع المشتري بجزء من الثمن أو غيره عن الرد .

قوله : (لم يستحقه مطلقاً) أي : سواء علم بطلان ذلك الصلح أم لا ، وإنما لم يصح ؛ لأن

---

(١) بهجة الحاوي (ص ٨٣)
(٢) أسنى المطالب (٢/٧٠) .

وأَمَّا رَدُّهُ ؛ فإِنْ جهلَ بُطلانَ ٱلصُّلحِ . . فَهُوَ باقٍ ، وإِلاَّ . . فَلا . وإِذَا أَخذَ ٱلأَرشَ عَنِ ٱلعيبِ ٱلقديمِ ، أَو قضىٰ بهِ ٱلقاضي ، فَزَالَ ٱلحادثُ . . لمْ يردَّ إِلاَّ بِٱلتَّراضي . وٱلأَرشُ : جزءٌ مِنَ ٱلثَّمنِ ، . . . .

الرد خيار فسخ فأشبه خيار المجلس والشرط في كونه غير متقوم .

قوله : (**وأما رده**) أي : المعيب .

قوله : (**فإن جهل بطلان الفسخ**) أي : وكان معذوراً بجهله كما في نظائره .

قوله : (**فهو باق**) أي : فلا يسقط رده ؛ لأن العوض لم يسلم له ولا تقصير منه فبقي علىٰ حقه .

قوله : (**وإلا . . فلا**) أي : وإن لم يجهل ببطلانه . . فلا يبقىٰ رده ، بل يبطل ؛ لتأخير الرد مع الإمكان .

قوله : (**وإذا أخذ**) أي : المشتري .

قوله : (**الأرش عن العيب القديم**) أي : لتعذر الرد القهري بعيب حدث عنده .

قوله : (**أو قضىٰ به القاضي**) أي : أو لم يأخذ الأرش عنه ، ولكن قضىٰ له به ؛ لحدوث عيب منع الرد القهري .

قوله : (**فزال الحادث**) أي : العيب الحادث .

قوله : (**لم يرد**) أي : المشتري بالعيب القديم .

قوله : (**إلا بالتراضي**) أي : من المشتري ومن البائع على الرد ؛ لأن الأمر قد انفصل بالأخذ في الأولىٰ وملكه ملكاً مستقراً ، وبقضاء القاضي في الثانية ، ومن ثم : ما أوهمه كلامه كغيره من أن الرد فيهما بالعيب القديم غير مراد ، وإنما المراد : الفسخ بالإقالة ، وخالف « الحاوي » في الثانية فجرىٰ علىٰ جواز الرد بعد قضاء القاضي بالأرش[1] ، وتبعه صاحب «البهجة» حيث قال : [من الرجز]

وقبلَهُ بعدَ قضاءِ القاضي ... بالأرش لم يمنع كبالتراضي[2]

أما إذا زال قبلهما . . فله الفسخ ولو بعد التراضي على الأرش .

قوله : (**والأرش**) أي : في جميع الصور السابقة ، إلا فيما مر في رد المشتري مع أرش الحادث . . فإنه التفاوت الذي بين كونه معيباً بالقديم ومعيباً بهما .

قوله : (**جزء من الثمن**) أي : من عين ثمن المبيع مثلياً كان أو متقوماً فيستحقه المشتري ، فلو

---

(١) الحاوي الصغير (ص٢٧٧) .

(٢) بهجة الحاوي (ص٨٣) .

نسبتُهُ إليهِ كنسبةِ ما نقصَ ٱلعيبُ مِنْ قيمةِ ٱلمبيعِ إليهَا لو كانَ سليماً ، فَلو ٱشتراهُ بعشرةٍ وقيمتُهُ بلا عيبٍ مئةٌ وبهِ ثمانونَ . . كانَ ٱلتفاوتُ ٱلخُمُسَ ، فلهُ خمسُ ٱلثَّمنِ وهوَ ٱثنانِ . (**وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي أَنَّ ٱلْعَيْبَ قَدِيمٌ أَوْ حَادِثٌ**) . . . .

اشترىٰ عبداً بعرض ثم أعتقه مثلاً ثم اطلع فيه علىٰ عيب . . استحق الذي اشتراه به شائعاً إن كان باقياً ، فإن تلف [العرض] . . استحق ما يقابل قدر ما يخصه من قيمة العبد . (ع ش)[1] .

قوله : (**نسبته إليه**) أي : نسبة الجزء إلى الثمن .

قوله : (**كنسبة ما نقص العيب من قيمة المبيع**) أي : كنسبة الجزء الذي نقصه العيب من القيمة .

قوله : (**إليها**) متعلق بنسبة الثانية ، وذكره لا بد منه ؛ لأن النسبة لا بد فيها من منسوب ومنسوب إليه ، والنسبة هنا مذكورة مرتين ؛ فالأولىٰ وهي النسبة المذكورة في الجزء الذي هو الأرش وقد ذكر فيها الأمرين ، وأما الثانية . . فذكر معها المنسوب خاصة ؛ وهو المقدار الذي نقصه العيب من القيمة ، فيقال : نأخذ نسبة هـٰذا المقدار من تمام القيمة ؛ فكأن من تركها اتكالاً على العلم بذلك ، تدبر .

قوله : (**لو كان سليماً**) متعلق بالقيمة ؛ أي : من قيمة المبيع باعتبار حال السلامة .

قوله : (**فلو اشتراه**) أي : المبيع .

قوله : (**بعشرة وقيمته بلا عيب**) أي : حال السلامة (**مئة**) .

قوله : (**وبه**) أي : وقيمته حال وجود العيب (**ثمانون**) .

قوله : (**كان التفاوت الخمس**) أي : التفاوت بين قيمته سليماً وقيمته معيباً الخمس ؛ وهو عشرون .

قوله : (**فله**) أي : للمشتري .

قوله : (**خمس الثمن ؛ وهو اثنان**) أي : لأنه خمس العشرة ، وإنما رجع بجزء الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين ؛ لئلا يجمع بين الثمن والمثمن في بعض الصور كما ذكر ، ولأن المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضموناً عليه بجزئه ؛ كالحر يضمن بالدية وبعضه ببعضها ، فإن قبضه . . رد جزأه ، وإلا . . سقط عن المشتري ، لكن بعد طلبه على المعتمد .

قوله : (**ولو اختلفا**) أي : البائع والمشتري .

قوله : (**في أن العيب قديم أو حادث**) أي : بأن قال كل للآخر : حدث عندك .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٢ ـ ٤٣) .

وأمكنَ كُلٌّ منهُمَا (. . **صُدِّقَ ٱلْبَائِعُ بِيَمِينِهِ**) لأنَّ ٱلأصلَ عدمُ ٱلعيبِ ، فإنِ ٱستحالَ ٱلحدوثُ . . صُدِّقَ ٱلمشتري بلا يمينٍ ، أَوِ ٱلقِدمُ . . صُدِّقَ ٱلبائعُ بلا يمينٍ . (**وَإِذَا رَدَّهُ**) . . . .

قوله : (**وأمكن كل منهما**) أي : بأن احتمل قدمه وحدوثه ؛ كبرص .

قوله : (**صدق البائع**) أي : في دعواه حدوثه .

قوله : (**بيمينه**) أي : علىٰ حسب جوابه لفظاً ومعنىً ، لكن لا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقاً ؛ لأنها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري ، فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلاً . . لم يكن له أرش العيب ، وللمشتري أن يحلف الآن أنه ليس بحادث .

قوله : (**لأن الأصل : عدم العيب**) أي : في يد البائع ؛ تعليل لتصديقه ، وقيل في تعليله : إن الأصل لزوم العقد ، وينبني عليهما ما لو باع بشرط البراءة من العيوب . . فإنه لا يبرأ مما حدث بعد العقد وقبل القبض ، فلو ادعى المشتري هـٰذا والبائع قدمه على العقد . . صدق البائع على الثاني كما شمله المتن ، والمشتري على الأول ؛ لأنهما متفقان علىٰ وجوده في يد البائع ، إلا أنه يدعي سبقه على العقد والمشتري يدعي تأخره عنه ، فلو ادعى البائع في هـٰذه الصورة حدوثه في يد المشتري . . فمقتضىٰ ما تقدم أنه المصدق ، تأمل .

قوله : (**فإن استحال الحدوث**) محترز قوله : (وأمكن كل منهما) وذلك كأصبع زائدة وشين شجة مندملة وقد جرى البيع أمس .

قوله : (**صدق المشتري بلا يمين**) أي : في دعواه قدم العيب .

قوله : (**أو القدم**) أي : أو استحال قدم العيب ؛ كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلاً .

قوله : (**صدق البائع بلا يمين**) أي : في دعواه الحدوث ، ولو ادعى المشتري قدم عيبين فصدقه البائع في أحدهما فقط . . صدق المشتري بيمينه ؛ لثبوت الرد بإقرار البائع ، فلا يسقط بالشك ولا يرد على المتن ، خلافاً لمن زعمه ؛ لأن الرد إنما نشأ مما اتفقا عليه ، وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترىٰ ، لا يقال : هما قد اختلفا في الثاني وصدق المشتري في قدمه حتىٰ لا يمتنع رده ؛ لأنا نقول : تصديقه ليس إلا لقوة جانبه بتصديق البائع له علىٰ موجب الرد ، فلم تقبل إرادته رفعه عنه بدعوىٰ حدوث الثاني ، فالحامل علىٰ تصديقه سبق إقرار البائع لا غير ، فلم يصدق أن المشتري صدق في القدم على الإطلاق ، تأمل .

قوله : (**وإذا رده**) هـٰذا شروع في بيان حكم الزوائد المنفصلة ، ولم يذكر حكم المتصلة ؛ كالسمن وتعلم القرآن والحرفة والكبر ، ومعلوم : أنها تابعة للأصل في الرد ؛ لعدم إمكان إفرادها

أي : ٱلمشتري ٱلمبيعَ ، أو ٱلبائعُ ٱلثَّمنَ بعيبٍ (. . **فَٱلزَّوَائِدُ**) ٱلمنفصلةُ في يدِهِ (**لَهُ**) لأَنَّ ٱلفسخَ إنَّما يرفعُ ٱلعقدَ . . . .

العقد ؛ كحمل قارن بيعاً . بخلاف الحادث في ملك المشتري فإنه لا يتبع الأصل في الرد .

قوله : (**أي : المشتري المبيع أو البائع الثمن**) تفسير للضمير المستتر والبارز في (رده) ، فلا فرق في الزيادة بين أن تكون في الثمن أو في المثمن ، ولا في الفسخ بين أن يكون من البائع أو المشتري كما اقتضاه إطلاقه ، ودل عليه كلامهم تصريحاً وتلويحاً ، أفاده في « حاشية الروض »(١) .

قوله : (**بعيب**) متعلق بـ(رده) .

قوله : (**فالزوائد المنفصلة**) أي : كالولد والأجرة ، وكسب الرقيق وركاز وجده الرقيق ، وما وهب له فقبله وقبضه . وما وصي له به فقبله ، ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة ، وأفاد بعضهم : أن ضابط المنفصلة : ما يمكن إفرادها بالعقد ، والمتصلة : ما لا يمكن إفرادها به ، تأمل .

قوله : (**في يده**) متعلق بـ(المنفصلة) ، وهـٰذا يقتضي : أن الرد إن كان قبل القبض . . لا تكون الزيادة له ، وهو وجه ضعيف ؛ ففي « المنهاج » : (وهي للمشتري إن رد بعد القبض ، وكذا قبله في الأصح) ، تأمل(٢) .

قوله : (**له**) أي : للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن ؛ وذلك لما رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه : أن رجلاً ابتاع من آخر غلاماً ، فأقام عنده ما شاء الله ، ثم وجد به عيباً ، فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه ، فقال : يا رسول الله ؛ قد استعمل غلامي ، فقال : « الخراج بالضمان »(٣) ، قال في « التحفة » : (ومعناه : أن ما يخرج من المبيع من غلَّة وفائدة يكون للمشتري في مقابلة أنه لو تلف . . لكان من ضمانه ؛ أي : لتلفه علىٰ ملكه ، فالمراد بالضمان في الخبر : الضمان المعتبر بالملك ؛ إذ « أل » فيه لما ذكره البائع له صلى الله عليه وسلم وهو ما ذكر فقط ، فخرج البائع قبل القبض والغاصب فلا يملك فوائده ؛ [لأنه لا ملك له وإن ضمنه] ؛ لأنه لوضع يده علىٰ ملك غيره بطريق مضمن) انتهىٰ(٤) .

قوله : (**لأن الفسخ إنما يرفع العقد**) أي : العلقة الحاصلة بالعقد ؛ وهي حل الانتفاع ،

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٧٣) .

(٢) منهاج الطالبين (ص٢٢٣) .

(٣) سنن الترمذي (١٢٨٦) ، المستدرك (٢/١٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٤) تحفة المحتاج (٤/٣٨٦) .

مِنْ حينهِ ، وإذَا حملتْ في يدهِ . . فالحملُ لهُ وإنْ لم ينفصلْ إلاَّ بعدَ الردِّ . . . .

وإلا . . فالعقد المركب من الإيجاب والقبول لا يتصور رفعه . (ع ش) .

قوله : (من حينه) أي : لا من أصله ولو قبل القبض ؛ بدليل : أنه لا يسقط الشفعة ، وأيضاً : فإن العقد لا ينعطف حكمه علىٰ ما قبله فكذا الفسخ ، قال : في « حاشية الروض » : (المراد : بارتفاعه ـ أي : العقد ـ من حينه : ارتفاع الملك في المبيع فقط دون زوائده وفوائده)[١] .

قوله : (وإذا حملت) أي : الأمة أو البهيمة .

قوله : (في يده) أي : بأن تكون وقت البيع حائلاً ، هـٰذا مراده ؛ لئلا ينافي قول « التحفة » : (أو باعها حائلاً ثم حملت ولو قبل القبض . . فالولد للمشتري)[٢] ، قال (ع ش) : (ظاهره : ولو في زمن خيار المشتري ، بل ولو فسخ بموجب الشرط ، وهو كذلك ، ومحله حيث حدث بعد انقطاع خيار البائع إن كان ، وإلا . . فهو له وإن تم العقد للمشتري كما قدمناه) تأمل[٣] .

قوله : (فالحمل له) أي : للمشتري ، **واستشكل** بنظيره في الفلس ؛ أي : فيما لو اشترىٰ عيناً ثم حجر عليه قبل دفع ثمنها وقد حملت في يده ، فإذا رجع البائع [فيها] . . تبعها الحمل ، **وأجيب** بأن سبب الفسخ هناك نشأ من المشتري ؛ وهو تركه توفية الثمن ، وهنا من البائع ؛ وهو ظهور العيب الذي كان موجوداً عنده .

قوله : (وإن لم ينفصل إلا بعد الرد) أي : فيأخذه إذا انفصل ولو قبل الاستغناء عن الأم ، وليس هـٰذا من التفريق [المحرم] ؛ لأن الفرض أن الفسخ وقع قبل الوضع ، ففي وقت أخذ الولد لم يحصل [تفريق]؛ لأن مالكهما مختلف، وقبل الانفصال لا تفريق؛ إذ هو إنما يكون بين الأم وفرعها.

هـٰذا ؛ ومؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلىٰ محل قبضه علىٰ المشتري ، وكذا كل يد ضامنة يجب علىٰ ربها مؤنة الرد ، بخلاف يد الأمانة ، ولو انتهى المشتري إلىٰ محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب إليه إلىٰ مؤنة . . فالأقرب كما قاله الشبراملسي : أنه يرفع الأمر إلى الحاكم ؛ إن وجده . . فيستأذنه في الصرف ، وإلا . . صرف بنية الرجوع وأشهد علىٰ ذلك[٤] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٧٣) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٨٦) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٦٨) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٥٦) .

(فَصْــــلٌ)

في ٱلتَّصريةِ

وهي : أَنْ يربطَ أَخلافَ ٱللَّبونِ حتَّىٰ يوهمَ كثرةَ لبنِهَا . (تَحْرُمُ ٱلتَّصْرِيَةُ) لِمَا فيهَا مِنَ ٱلتَّغريرِ وٱلتَّدليسِ . . . .

قوله : (فصل في التصرية) هـٰذا شروع في الأمر الثالث ؛ وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعلي ، وإنما خص التصرية بالترجمة ؛ لأن المصنف لم يتعرض لغيرها ، ولكثرة الأحكام فيها .

قوله : (وهي) أي : التصرية .

قوله : (أن يربط أخلاف اللبون) أي : ليجتمع اللبن في ضرعها ، هـٰذا معناها اللغوي ، وهو صريح في أن التصرية مأخوذ من الصَّرِّ ؛ وهو الربط ، وبه جوز الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه ، واعترضه أبو عبيدة بأنه يلزمه أن يقال : مصرَّرة أو مصرورة لا مصراة ، ورد بأنه ليس في محله ؛ فإنهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقلبون أحدهما ياء ثم ألفاً كما في (دسَّاها) فإن أصله : دسَّسها ، وعليه : فيكون أصل مصراة : مصررة ، أبدلوا من الراء الأخيرة ألفاً ؛ كراهة اجتماع الأمثال . نعم ؛ المشهور : أنها من صرَّى الماء في الحوض : جمعه ، تدبر .

قوله : (حتىٰ يوهم كثرة لبنها) هـٰذا غير داخل في المعنى اللغوي كما لا يخفىٰ ، بل هو من معناها الشرعي ، وهو غير مقيد بالربط ، وعبارة « شرح المنهج » : (وهي أن يترك حلبه قصداً مدة قبل بيعه ؛ ليوهم المشتري كثرة اللبن) انتهىٰ[١] .

قوله : (تحرم التصرية) أي : وهو من الكبائر ، وقضية إطلاق المصنف كغيره : أنه لا فرق في التحريم بين أن يقصد البيع أم لا ، وبه صرح المتولي وعلله بأنه مضر بالحيوان ، لكن تعليل الشارح كالرافعي بالتغرير والتدليس يقتضي اختصاصه بما إذا أراد البيع[٢] ، وبه صرح الدارمي ، وجمع بينهما بحمل هـٰذا علىٰ ما [إذا] لم يحصل به ضرر البهيمة ، والحاصل : أنه عند إرادة البيع يحرم وإن لم يصل إلىٰ حد الإضرار ؛ لوجود التدليس ، وعند انتفائها لا بد في التحريم من الضرر ، تأمل .

قوله : (لما فيها) أي : التصرية .

قوله : (من التغرير والتدليس) أي : على المشتري ، قال في « القاموس » : (غرَّر بنفسه تغريراً وتغِرَّة كتحِلَّة : عرضها للهلكة)[٣] ، قال : (والتدليس : كتمان عيب السلعة عن

---

(١) فتح الوهاب (١/ ١٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٢٢٩) .

(٣) القاموس المحيط (٢/ ١٤٣) ، مادة : (غرة) .

(وَيَثْبُتُ بِهَا) وإِنْ تصرَّى ٱلحيوانُ بنفسِهِ بأَنْ تُرِكَ حلبُهُ لنحوِ نسيانٍ (ٱلْخِيَارُ عَلَى ٱلْفَوْرِ) للمُشْتري ٱلجاهلِ بهَا ما لم يستمرَّ ٱللَّبنُ على ٱلحدِّ ٱلَّذي أَشعرتْ بِهِ ٱلتَّصريةُ . . . .

المشتري . . .) إلخ[1] ، وبه يعلم : أن العطف في كلامه من عطف الملزوم على اللازم .

قوله : (ويثبت بها) أي : بالتصرية .

قوله : (وإن تصرى الحيوان بنفسه) هو الأوجه من وجهين أطلقاهما ، ورجحه أيضاً الأذرعي وقال : إنه قضية نص « الأم » انتهىٰ ؛ ويؤيده : أن الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه ؛ أي : لحصول الضرر ، فاندفع ترجيح « الحاوي » كالغزالي مقابله ؛ لعدم التدليس . انتهىٰ « تحفة »[2] .

قوله : (بأن ترك حلبه) أي : الحيوان .

قوله : (لنحو نسيان) أي : أو شغل أو ترك حلبها ليشرب أولادها فاتفق عدم الشرب .

قوله : (الخيار) أي : للخبر الآتي .

قوله : (على الفور) أي : من حين الاطلاع علىٰ تصريتها ؛ كخيار العيب ، هـٰذا ما رجحه الشيخان[3] ، وأما خبر مسلم : « من اشترىٰ شاة مصراة . . فهو بالخيار ثلاثة أيام »[4] . . فمحمول على الغالب من أن التصرية لا تظهر إلا بثلاثة ؛ لإحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوىٰ أو تبدل الأيدي أو غيره ، ونقل عن النص امتداد الخيار ثلاثة أيام ، ورجحه جماعة ؛ للخبر المذكور .

قوله : (للمشتري الجاهل بها) أي : بحالها ثم علم بها بعد ذلك ، قال (ع ش) : (خرج به : العالم فلا خيار له ، وعليه : فلو ظنها مصراة فبانت كذلك . . ثبت له الخيار)[5] .

قوله : (ما لم يستمر اللبن . . .) إلخ ، قيد لثبوت الخيار .

قوله : (على الحد الذي أشعرت به التصرية) أي : فلو در اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية واستمر مدة يغلب بها الظن أن كثرة اللبن صارت طبيعة لها . . فلا خيار له ؛ لزوال المعنى المقتضي له ؛ كما لو لم يعلم العيب القديم إلا بعد زواله . . فلا وجه للخيار هنا وإن نوزع بأن ما كان علىٰ خلاف الجبلة لا وثوق بدوامه .

---

(١) القاموس المحيط (٢/ ٣١٤) ، مادة : (الدلس) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٨٩) .
(٣) الشرح الكبير (٤/ ٢٣٠) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٨) .
(٤) صحيح مسلم (١٥٢٤/ ٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/ ٧١ـ ٧٢) .

وَكَذَا يثبتُ ٱلتَّحريمُ وَٱلخِيارُ على ٱلفورِ في كلِّ تغريرٍ فعليٍّ ؛ كتحميرِ وجنةٍ ، وتسويدِ شعرٍ وتجعيدِهِ . وإنَّما لم يُخيَّرْ مَنْ غُبِنَ ؛ كأَنْ ظنَّ زجاجةً تُساوي درهماً جوهرةً تساوي أُلوفاً . . . .

قوله : (**وكذا يثبت التحريم . . .**) إلخ ؛ أي : لحديث : « من غشنا . . فليس منا »[١] .

قوله : (**والخيار على الفور**) أي : قياساً على التصرية بجامع التلبيس .

قوله : (**في كل تغرير فعلي**) ضابطه : أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئاً لو اطلع عليه مريد أخذها . . ما أخذها بذلك المقابل ، فيجب أن يعلمه به ليدخل في أخذه علىٰ بصيرة ، كذا نقل عن « الزواجر »[٢] .

قوله : (**كتحمير وجنة**) أي : وجنة الجارية ؛ تخييلاً لحسنها ، وتوريم وجهها ليظن المشتري سمنها ، قال في « القاموس » : (والوجنة ـ مثلثة وككلمة ومحركة ـ والأجنة ـ مثلثة ـ : ما ارتفع من الخدين)[٣] .

قوله : (**وتسويد شعر وتجعيده**) أي : الدال علىٰ قوة البدن ؛ وهو ما فيه التواء وانقباض لا كمُفَلْفَل السودان ، فإن جعل الشعر علىٰ هيئته . . لا يثبت الخيار ؛ لعدم دلالته علىٰ نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن ، وشمل إطلاقه كغيره الذكر والأنثىٰ ، وهو كذلك على المعتمد ، بل الخنثىٰ كما بحثه في « النهاية » ، ولا بد في ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث [لا] يظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتىٰ لا ينسب المشتري إلىٰ تقصير[٤] .

قوله : (**وإنما لم يخير من غبن . .**) إلخ ، هـٰذا جواب سؤال وارد علىٰ ثبوت الخيار بالتغرير الفعلي .

قوله : (**كأن ظن زجاجة تساوي درهماً . . .**) إلخ ، فيه إشارة إلىٰ أنه لا بد أن يكون لها قيمة وإن قل ، قال في « النهاية » : (وإلا . . فلا يصح بيعها)[٥] .

قوله : (**جوهرة تساوي ألوفاً**) أي : فاشتراها بها عملاً بظنه ، قال (ع ش) : (خرج ما لو قال له البائع : هي جوهرة . . فيثبت له الخيار في هـٰذه الحالة فيما يظهر)[٦] .

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/٥١٧) .

(٣) القاموس المحيط (٤/٣٨٩) ، مادة : (وجن) .

(٤) نهاية المحتاج (٤/٧٥) .

(٥) نهاية المحتاج (٤/٧٥) .

(٦) حاشية الشبراملسي (٤/٧٥) .

وإنْ تسبَّبَ ٱلبائعُ في أَنْ فعلَ ما يُوهمُ ذلكَ أنَّها ياقوتٌ ؛ لتقصيرِ ٱلمشتري بعدمِ ٱلبحثِ وسؤالِ ٱلعارفينَ . (فَإِنْ رَدَّ) ٱللَّبونَ (بَعْدَ ٱلْحَلْبِ) عندَهُ ولو بغيرِ إذنِهِ وإِنْ قَلَّ ٱللَّبَنُ ؛ لكنْ بشرطِ أَنْ يكونَ لهُ قيمةٌ ـ كَمَا هوَ ظاهرٌ ـ . . . .

قوله : (وإن تسبب البائع في أن فعل ما يوهم ذلك أنها ياقوت) كذا في الأصل ، وهو مخالف لقوله في « الفتح » مما نصه : (ومحل ذلك إن لم يستند ظنه لفعل البائع ؛ كأن صبغ الزجاجة بصبغ صيَّرها به تحاكي بعض الجواهر فيتخير حينئذ ؛ لعذره) ، فليتأمل وليراجع[١] .

قوله : (لتقصير المشتري) تعليل لـ(لم يخير) .

قوله : (بعدم البحث وسؤال العارفين) أي : فليس فيه كبير تغرير ، ومثل ذلك : لطخ ثوب الرقيق بمداد تخييلاً لكتابته ، أو إلباسه ثوب خباز تخييلاً لصنعته فأخلف فإنه لا يتخير ؛ لتقصيره حيث اغتر بما ليس فيه كبير تغرير ، قيل : لا يحرم على البائع فعل ذلك ، ورد بأنه يحرم كل فعل بالمبيع أو الثمن أعقب ندماً لآخذه .

نعم ؛ استشكل صحة البيع في ذلك بأن حقيقته المشترطة لصحة البيع مفقودة حينئذ ، فكان ينبغي ألاّ يصح ؛ لانتفاء شرطه ، وأجيب بأنها لا تعتبر ، بدليل : أنه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع أن يقول : (لا خلابة) كما مر[٢] ، ولم يثبت له خياراً ولا أفسد شراءه ، فدل على ما ذكر من عدم الاعتبار مع التقصير على أنه قد مر : أن المراد من الرضا في الحديث إنما هو اللفظ الدال عليه وإن كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيه ، فليتأمل .

قوله : (فإن رد اللبون) أي : المصراة وغيرها .

قوله : (بعد الحلب عنده) أي : عند المشتري .

قوله : (ولو بغير إذنه) أي : كما اقتضاه إطلاقهم ، بل قيل : إن المدار على انفصال لبن منها ولو بنفسه ، أو رضعها ولدها ، أو رضعت هي نفسها ، فليراجع .

قوله : (وإن قل اللبن) أي : لأن اللبن الموجود عند البيع يختلط بالحادث ويتعذر تمييزه ، فعيّن له الشارع بدلاً ؛ قطعاً للنزاع ، فلا يختلف قدر التمر بقلة اللبن وكثرته ؛ كما لا يختلف غرّة الجنين باختلاف ذكورة وأنوثة ، ولا أرش الموضحة باختلافها صغراً وكبراً ، تدبر .

قوله : (لكن بشرط أن يكون له قيمة كما هو ظاهر) أي : إذ لا يضمن إلا ما هو كذلك .

---

(١) فتح الجواد (١/٤٠٦) .

(٢) أخرجه البخاري (٢١١٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وإنِ اشتراهَا بدونِ صاعٍ ، أَو ردَّهَا بعيبٍ غيرِ عيبِ التَّصريةِ (. . رَدَّ مَعَهَا صَاعَ تَمْرٍ) متوسطٍ مِنْ تمرِ البلدِ . . . .

قوله : (**وإن اشتراها بدون صاع**) أي : أو بصاع ؛ لأن الربا لا يؤثر في الفسوخ كما قاله القاضي وغيره ، علىٰ أنه في الحقيقة لا مجال فيه بوجه ؛ لأن الفسخ رفع العقد وهو يقتضي تراد العوضين ، فما أخذه المشتري هو الثمن الذي أعطاه ، وما رده من الثمن بدل اللبن الذي كان ملكاً للبائع حين البيع . (ع ش)[١] .

قوله : (**أو ردها**) أي : المصراة .

قوله : (**بعيب غير عيب التصرية**) أي : كأن رضي بعيب التصرية بعد الحلب ثم وجد بها عيباً آخر . . فإنه يردها مع بدل اللبن كما نقل عن النص ، قال في « التحفة » : (أو بغير عيب ؛ كتحالف أو تقايل فيما يظهر)[٢] .

قوله : (**رد معها صاع تمر**) أي : فلا يجوز غير التمر ولو أعلىٰ منه ودون الصاع ؛ للخبر الآتي ، وقيل : يكفي صاع قوت ؛ لأنه ورد في رواية ذكر التمر كما يأتي[٣] ، وفي رواية ذكر الطعام كما رواه الترمذي وصححه[٤] ، وفي أخرىٰ ذكر القمح[٥] ، فدل ذلك على اعتبار القوت مطلقاً .

قال في « التحفة » : (وردوه برواية مسلم : « رد معها صاع تمر لا سمراء »[٦] أي : حنطة ، فإذا امتنعت وهي أعلى الأقوات عندهم . . فغيرها أولىٰ ، ورواية القمح ضعيفة ، والطعام محمولة على التمر ؛ لما ذكر ، وإنما لم يجز أعلىٰ منه بخلاف الفطرة ؛ لأن القصد بها سد الخلة ، وهنا قطع النزاع مع ضرب من التعبد ؛ إذ الضمان بالتمر لا نظير له ، لكن لما كان الغالب التنازع في قدر اللبن . . قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعاً ؛ قطعاً له ما أمكن) تأمل[٧] .

قوله : (**متوسط من تمر البلد**) أي : فيتعين كونه من تمر البلد الوسط ، كذا عبر به جمع ، ولا ينافيه تعبير غيرهم بالغالب كالفطرة ؛ إما لأن المراد بـ(الوسط) هـٰذا ، أو أن الوسط يعتبر بالنسبة لأنواع الغالب وإن لم يكن من نوع تمر الحجاز .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٧٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٩٠) .
(٣) أخرجها البخاري (٢١٤٨) ، ومسلم (١٥٤٢/ ٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) سنن الترمذي (١٢٥٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) أخرجها أبو داوود (٣٤٤٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٦) صحيح مسلم (١٥٢٤/ ٢٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٧) تحفة المحتاج (٤/ ٣٩٠) .

إِنْ تَلِفَ ٱللَّبَنُ ٱلمحلوبُ ، أَو لم يَتَّفِقا علىٰ ردِّه ولا ردِّ غيرِهِ من قوتٍ أَو غيرِهِ . فإِنْ فُقِدَ ٱلتَّمرُ . . فقيمتُهُ وقتَ ٱلردِّ بٱلمدينةِ ٱلشَّريفةِ عندَ ٱلماورديِّ ، وأَقرَّهُ في « ٱلرَّوضةِ » . . . .

قوله : (**إن تلف اللبن المحلوب**) مقتضاه : أنه لا يجب رد الصاع بعد الحلب وقبل التلف ، وليس مراداً ؛ فقد صرحوا بأنه إذا كان اللبن موجوداً وطلب البائع رده . . لم يجبر المشتري عليه ؛ لأن ما حدث منه بعد البيع ملك له ، وإن طلبه المشتري . . لم يكلف البائع قبوله وإن لم يتغير ؛ لذهاب طراوته ، اللهم إلا أن يقال : مراده بـ(التلف) هنا : مجرد الحلب وإن كان باقياً ؛ لأنه بمجرده يسري إليه التلف ، لكنه يصير مكرراً مع قول المتن : (بعد الحلب) ، وبالجملة : فالأولىٰ حذفه ، تدبر .

قوله : (**أو لم يتفقا**) أي : البائع والمشتري .

قوله : (**علىٰ رده**) أي : اللبن المحلوب .

قوله : (**ولا رد غيره من قوت أو غيره**) أي : من مثلي ومتقوم ، فإن تراضيا علىٰ رده أو رد غيره . . جاز ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما ، قال الزركشي : والظاهر : أنهما لو تراضيا على الرد بغير بدل . . جاز .

قوله : (**فإن فقد التمر**) أي : تعذر عليه تحصيله بثمن مثله في بلده ودون مسافة قصر إليها ، كما بحثه في « التحفة » أخذاً مما في فقد إبل الدية[١] .

قوله : (**فقيمته**) أي : صاع التمر .

قوله : (**وقت الرد**) أي : كما قاله البندنيجي وغيره لا أكثر الأحوال ، خلافاً للغزالي ، ويكفي في علم ذلك استصحاب ما علم قبل للبائع أو غيره ، فإذا فارق البائع المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلاً استصحب ذلك . . فيجب أن يرد مع الشاة درهماً حتىٰ يعلم خلافه أو يظن ، أفاده (ع ش)[٢] .

قوله : (**بالمدينة الشريفة**) علىٰ مشرفها أفضل الصلاة والسلام .

قوله : (**عند الماوردي ، وأقره في « الروضة »**[٣]) هـٰذا هو المعتمد كما جرىٰ عليه ابن المقري في « روضه » ، قاله في « النهاية »[٤] ، واعترض بأن الماوردي لم يرجح شيئاً ، وإنما حكىٰ وجهين فقط[٥] ، وأجيب بأن من حفظ . . حجة علىٰ من لم يحفظ .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٣٩٠) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٧٣) .

(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٩٢) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٩) .

(٤) نهاية المحتاج (٤/ ٧٣) .

(٥) الحاوي الكبير (٦/ ٢٩٢) .

=

وبِأقرب بلدٍ للتّمرِ إلىٰ بلدِ العقدِ عندَ آخرينَ ؛ وذلكَ للحديثِ الصَّحيحِ فيهِ . وإنَّما يردُّ الصَّاعَ كَمَا ذُكِرَ (إِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ) المردودُ بعدَ حلبِهِ (مَأْكُولاً) كالأرنبِ ، . . . .

قوله : (**وبأقرب بلد للتمر إلىٰ بلد العقد**) عطف علىٰ (بالمدينة) ، وهٰذا هو الوجه الآخر الذي حكاه الماوردي[١] .

قوله : (**عند آخرين**) أي : من الأصحاب ، وصححه السبكي والأذرعي أخذاً من كلام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه ، قال الزركشي : علىٰ أن التقييد بالمدينة لا وجه له ، بل ينبغي اعتبار الحجاز ، وكلام الإمام يشير إليه ، قال في « التحفة » : (ويمكن توجيهه بأن التمر موجود منضبط [القيمة] بالمدينة غالباً ، فالرجوع إليها أمنع للنزاع فتعين) تأمل[٢] .

قوله : (**وذلك**) أي : الأصل في تحريم التصرية وثبوت الخيار بها ووجوب الصاع عند الرد لها ، فهو دليل لما في الترجمة كله .

قوله : (**للحديث الصحيح فيه**) رواه البخاري ومسلم وغيرهما ، ولفظه : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك ـ أي : النهي ـ فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ؛ إن رضيها . . أمسكها ، وإن سخطها . . ردها وصاعاً من تمر »[٣] .

قوله : (**وإنما يرد الصاع كما ذكر**) أي : من تمر متوسط من تمر البلد . . . إلخ .

قوله : (**إن كان الحيوان المردود بعد حلبه مأكولاً**) أي : ولو غير النعم ، هٰذا هو الأصح المشهور ، قال بعضهم : وثبوته في الإبل والغنم بالنص ، وفي البقر : إما بالنص ؛ لرواية : « من اشترىٰ مصراة »[٤] ، وإما بالقياس الأولوي على الإبل ؛ فإنها أكثر لبناً من الإبل ، وأما تعميمه في كل مأكول . . فلرواية : « من اشترىٰ مصراة ») انتهىٰ[٥] ، وسيأتي عن « التحفة » ما يوضحه .

قوله : (**كالأرنب**) أي : والثعلب والضبع ونحوها فيرد معها الصاع وإن استبعده الأذرعي ؛ لما تقرر من رواية : « من اشترىٰ مصراة » ، قال في « التحفة » : (وكون نحو الأرنب لا يقصد لبنه إلا نادراً إنما يُردُّ لو أثبتوه قياساً ، وليس كذلك ؛ لما علمت من شمول لفظ الخبر له ؛ إذ النكرة في حيِّز الشرط للعموم ، فذكر « شاة » في روايةٍ من ذكر [بعض] أفراد العام ـ أي : وقد تقرر في الأصول :

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٢٩٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٣٩٠) .
(٣) صحيح البخاري (٢١٤٨) ، صحيح مسلم (١٥٢٤/٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) أخرجه الترمذي (١٢٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) انظر « حواشي الرملي على شرح الروض » (٢/٦٢) .

بخلافِ لبنِ ٱلأَمَةِ ؛ إِذْ لا يُعتاضُ عنهُ غالباً ، ولبنِ ٱلأَتانِ ؛ لنجاستِهِ .

(فَصْــلٌ)

في أحكامِ ٱلمبيعِ قبلَ قَبْضهِ وبيانِ ٱلقبضِ وتوابعِهِ

(ٱلْمَبِيعُ . . . .

أنه لا يخصصه ـ والتعبد هنا غالب ، فمن ثم لم يستنبط من النص معنىً يخصصه بالنعم ، وبهٰذا يتضح اندفاع ما أطال به جمع من الانتصار ؛ لاختصاصه بالنَّعم) تأمل[١] .

قوله : (**بخلاف لبن الأمة**) أي : فإنه وإن ثبت الخيار بتصريتها . . لا يرد معها شيئاً بدل اللبن المحلوب .

قوله : (**إذ لا يعتاض عنه غالباً**) أي : لم يعتد الاعتياض عنه ، وهٰذا المعنىٰ موجود في نحو الأرنب ، إلا أن يقال : إن لبن الأمة لم يعتد الاعتياض عنه مع استعماله والاحتياج إليه ، بخلاف الأرنب ؛ إذ لم تجر العادة باستعماله والاحتياج إليه . ابن قاسم ، وفيه ما لا يخفىٰ ؛ فإن مقتضاه : ألا يرد مع لبن الأرنب بالأولىٰ . شرواني[٢] .

قوله : (**ولبن الأتان**) أي : وبخلاف لبن الأتان ؛ وهي الأنثىٰ من الحمر الأهلية ، والجمع : آتُنٌ في القلة ، وأُتُن بضمتين في الكثرة .

قوله : (**لنجاسته**) أي : لبن الأتان ، ومثله كما هو ظاهر غيرها مما لا يؤكل ويصح بيعه وله لبن ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (**فصل : في أحكام المبيع قبل قبضه**) أي : من كونه من ضمان البائع بالمعنى الآتي ، وثبوت الخيار بالتعيب على التفصيل الآتي ، وعدم صحة التصرف فيه ، وغير ذلك ، قال شيخنا : (ومثل المبيع فيما ذكر الثمن المعين)[٣] ، كما سيأتي في كلام المصنف .

قوله : (**وبيان القبض**) أي : بيان القبض المترتب عليه انتقال الضمان عن البائع .

قوله : (**وتوابعه**) يعني : ما يتعلق بذلك ؛ كإجبار البائع علىٰ تسليم المبيع المعين .

قوله : (**المبيع**) أي : لا زوائده[٤] الحادثة بعد البيع وقبل القبض فإنها أمانة تحت يد

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٩١) .

(٢) حاشية الشرواني (٤/٣٩١) .

(٣) إعانة الطالبين (٣/٣٧) .

(٤) في الأصل : (فوائده) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ ضَمَانِ ٱلْبَائِعِ) ومعنىٰ كونِهِ (مِنْ ضمانِهِ) : ٱنفساخُ ٱلبيعِ بتلفِهِ حينئذٍ ، كَمَا قَالَ : (فَإِنْ تَلِفَ) بآفةٍ . . . .

البائع ، ولا أجرة لها وإن استعملها ؛ لأن ضمان الأصل بالعقد ولم يوجد في الزوائد ولم تحتو يده عليها لتملكها ولا للانتفاع بها ، ولم يوجد منه تعد كالغاصب حتىٰ يضمن ، وسبب ضمان اليد عندهم أحد هـٰذه الثلاثة ، تأمل .

قوله : (**قبل قبضه**) أي : الواقع عن البيع ، فلو أقبضه إياه لا عن البيع ، بل علىٰ أنه وديعة عنده . . فهو كالعدم فيكون علىٰ ضمان البائع .

قوله : (**من ضمان البائع**) أي : المالك وإن صدر العقد من وليه أو وكيله وإن عرضه على المشتري فامتنع من قبوله ما لم يضعه بين يديه ويعلم به ، ولا مانع له منه ؛ كأن يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه .

قوله : (**ومعنىٰ كونه**) أي : المبيع قبل القبض .

قوله : (**من ضمانه**) أي : البائع .

قوله : (**انفساخ البيع بتلفه**) أي : بآفة أو بإتلاف البائع وثبوت التخيير بتعييبه ، أو تعييب غير مشتر وإتلاف أجنبي ، وإذا أبرأ المشتري البائع عن ضمانه لو تلف أو أتلفه . . لم يبرأ ؛ لأنه إبراء عما لم يجب ، وهو باطل وإن وجد سببه الذي هو العقد ، وظاهر كلامهم : وإن اعتقد البائع صحة البراءة ؛ لأن علة الضمان كونه في يده وهي باقية .

قوله : (**حينئذ**) أي : حين إذ كان قبل القبض ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (وكون هـٰذا يقال له : ضمان مجرد اصطلاح ولا مشاحة فيه ، وهـٰذا الضمان يسمىٰ ضمان عقد ؛ وذلك لأن المال الذي تحت يد غيره : إما مضمون ضمان عقد ؛ كالمبيع والثمن ، وإما مضمون ضمان يد ؛ كالمغصوب والمعار ، وإما غير مضمون أصلاً ؛ كالمال الذي تحت يد الشريك أو الوكيل)[1] .

قوله : (**كما قال**) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ .

قوله : (**فإن تلف بآفة**) أي : سماوية ، أو حصل له ما في معنى التلف ؛ كوقوع الدرة في بحر لا يمكن إخراجها منه ، أو انفلات[2] ما لا يرجىٰ عوده من طير أو صيد متوحش ، أو اختلاط نحو ثوب أو شاة بمثله ولم يمكن التمييز ، بخلاف نحو تمر بمثله ؛ لأن المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر ، بخلاف المتقوم .

---

(١) إعانة الطالبين (٣/٣٨) .
(٢) في الأصل : (انقلاب) . ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

قبلَ ٱلقبضِ أَو بعدَهُ وٱلخِيارُ للبائعِ (أَوْ أَتْلَفَهُ ٱلْبَائِعُ . ٱنْفَسَخَ ٱلْبَيْعُ) مِنْ حينِهِ لا مِنْ أَصلِهِ ، فيُقدَّرُ ٱنتقالُ ملكِهِ إِلَى ٱلبائعِ قبلَ تلفِهِ حتَّىٰ يلزمَهُ مؤنةُ تجهيزِ ٱلرَّقيقِ ، وتنظيفُ ٱلمكانِ مِنْ غيرِهِ ؛ . . . .

قوله : (**قبل القبض أو بعده ، والخيار للبائع**) أي : وحده ، بخلاف ما إذا كان التلف بعد القبض والخيار للمشتري وحده أو لهما .

قوله : (**أو أتلفه البائع**) أي : من يقع له العقد ، قال في « التحفة » : (ومن إتلافه : [نحو] بيعه ثانياً لمن يتعذر استرداده منه)(١) .

قوله : (**انفسخ البيع**) أي : في الصورتين ، قيل : يستثنىٰ من طرده وضع المبيع بين يدي المشتري عند امتناعه ، ورد بأن هـٰذا قبض له حيث كان قريباً منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال أو قيام .

قوله : (**من حينه لا من أصله**) يعني : قبيل التلف لا من العقد ؛ كالفسخ بالعيب ، ووجهه ـ كما قال الرملي ـ : أن رجوع المبيع إلىٰ ملك البائع بانفساخ أو رد بعيب أمر قهري شبيه بالإرث وإن كان يرفع العقد من حينه ، فلهـٰذا : يقدر دخوله في ملك البائع في كل ذلك قبيله ، وفائدته : الغنم والغرم(٢) .

قوله : (**فيقدر انتقال ملكه**) أي : المبيع .

قوله : (**إلى البائع قبل تلفه**) أي : قبيله كما عبر به في « التحفة » وغيرها قال : (فتكون زوائده للمشتري حيث لا خيار ، أو تخير وحده)(٣) .

قوله : (**حتىٰ يلزمه**) أي : البائع .

قوله : (**مؤنة تجهيز الرقيق**) أي : لأنه ملكه .

قوله : (**وتنظيف المكان من غيره**) أي : غير الرقيق ، فإذا مات في الطريق . . وجب على البائع نقله منها ، واستفيد من هـٰذا ـ كما قاله بعضهم ـ : أن من ماتت له بهيمة في الطريق . . لزمه نقلها منها ، وأنها لو ماتت في داره . . لم يجز له طرحها في الطريق ، بل ذكر الأذرعي عن البغوي تحريم وضع القمامة في الطريق ، قال في « الإيعاب » : والكلام في غير المنعطفات فهي يجوز طرح القمامات فيها ، وأما طرح الميت ولو نحو هر . . فينبغي حرمته حتىٰ في تلك المنعطفات ؛ لأن فيه أبلغ إيذاء للمارين ، وبحث ابن قاسم : أن يلحق بالميتة في ذلك ما يعرض له نحو النتن من

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٣٩٨) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٧٩) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/٣٩٥) .

وذلكَ لتعذُّرِ قبضِهِ (وَسَقطَ ٱلثَّمَنُ) إنْ لم يُقبَضْ ، وإلاَّ . . ردَّهُ لِلْمُشترَي . (وَإِنْ أَتْلَفَهُ ٱلْمُشْتَرِي) ٱلأهلُ لقبضِ ٱلمبيعِ بغيرِ ما يأتي (. . فَهُوَ كَقَبْضِهِ إِيَّاهُ) وإنْ جَهِلَ ؛ . . . .

أجزائه ؛ ككرش وإن كان مذكى ؛ للإيذاء المذكور ، والفرق بينه وبين قضاء الحاجة حيث لا يحرم على المعتمد : أن خروج الخارج ضروري ، وربما يضر عدم خروجه فجوزوه له ، أفاده (ع ش)[(١)] .

قوله : (وذلك) أي : تعليل انفساخ البيع بتلف المبيع أو إتلاف البائع له .

قوله : (لتعذر قبضه) أي : المشتري للجميع مع عدم قيام البدل مقامه ؛ بقرينة ما يأتي في إتلاف الأجنبي ، فبطل العقد ؛ كما لو تفرقا في عقد الربوي قبل القبض .

قوله : (وسقط الثمن) أي : عن المشتري .

قوله : (إن لم يقبض) أي : فينقلب الملك فيه إلى المشتري كما ينقلب ملك البيع إلى البائع .

قوله : (وإلا) أي : بأن قبض البائع الثمن .

قوله : (رده للمشتري) أي : وإن كان ديناً على البائع . . عاد عليه كما كان . « مغني »[(٢)] .

قوله : (وإن أتلفه) أي : المبيع قبل القبض .

قوله : (المشتري الأهل لقبض المبيع) يعني : المالك وإن لم يباشر العقد ، لا وكيله وإن باشر ، بل هو كالأجنبي وإن أذن له المالك في القبض ، واحترز بقوله : (الأهل . . .) إلخ عن غيره ؛ كصبي ومجنون فإن إتلافه ليس قبضاً ، بل ينفسخ به العقد ويلزمه بدله ، وعلى البائع رد ثمنه لوليه إن قبضه ، وقد يحصل التقاص إذا أتلف البائع الثمن أو تلف بيده .

قوله : (بغير ما يأتي) أي : بغير سبب صيال المبيع عليه ونحوه من كل ما كان الإتلاف بحق .

قوله : (فهو كقبضه إياه) أي : المبيع ، وكذا إتلاف قنه بإذنه ، ولو أتلفته دابته : فإن لم يكن معها وكان إتلافها في زمن لم يعتد حفظها فيه . . انفسخ البيع ؛ لتقصير البائع فنزل منزلة إتلافه ، وإلا . . لم ينفسخ ، ولكن لا يكون قبضاً ؛ لأنها لا تصلح له ، بل يتخير ؛ فإن فسخ . . طالبه البائع بما أتلفته ؛ لتقصيره ، بخلاف دابة البائع فإن العقد ينفسخ بإتلافها مطلقاً ؛ لأنه كإتلافه إن كان بتقصير ، وإلا . . فكالآفة ، تأمل .

قوله : (وإن جهل) أي : أنه المبيع .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٧٩) .

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٨٧)

لأَنَّهُ أَتلفَ ملكَهُ . (وَإِنْ أَتْلَفَهُ) أَو عَيَّبَهُ (ٱلأَجْنَبِيُّ بِغَيْرِ حَقٍّ . . تَخَيَّرَ ٱلْمُشْتَرِي عَلَى ٱلتَّرَاخِي . . . . .

قوله : (لأنه أتلف ملكه) أي : كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفاً للغاصب ولو جاهلاً بأنه طعامه فإن الغاصب يبرأ بذلك ؛ تقديماً للمباشرة ، ومقتضى التشبيه : أن الخيار لو كان للبائع . . لايكون[1] إتلاف المشتري قبضاً ، وهو كذلك ، ومقتضاه أيضاً : أن إتلاف غير الأهل قبض ؛ لأنه لو أكل طعامه المغصوب ضيفاً . . برىء الغاصب ، وليس كذلك كما مر ، والفرق : أن ملكه علىٰ ذلك مستقر ، وهنا غير مستقر ، ومن ثمَّ كان إذن المشتري للأجنبي في الإتلاف لغواً ، أفاده الجمل[2] .

قوله : (وإن أتلفه أو عيبه) أي : المبيع قبل القبض .

قوله : (الأجنبي) أي : وإن أذن له البائع أو المشتري فيه ؛ لعدم استقرار ملكه ، أو كان عبداً للبائع ولو بإذنه ، أو للمشتري لكن بغير إذنه ، والفرق : شدة تشوف الشارع لبقاء العقود .

قوله : (بغير حق) سيأتي محترزه .

قوله : (تخير المشتري . . .) إلخ ؛ أي : ولا ينفسخ البيع لقيام بدل المبيع مقامه ، والفرق بين هـٰذا وبين الإجارة حيث لم يثبت فيها [الخيار] بغصب العين المكتراة حتىٰ انقضت المدة بل ينفسخ العقد : أن المعقود عليه هنا المال ، وهو واجب على الجاني ، فتعدى العقد من العين إلىٰ بدلها ، بخلاف المعقود عليه ثمَّ ؛ فإنه المنفعة ، وهي غير واجبة علىٰ متلفها ، فلم يتعد العقد منها إلىٰ بدلها ، وأيضاً : المنافع لا وجود لها بنفسها ، فإن لم يستعمل الغاصب . . فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة ، وإن استعمل . . فإنما أوجد ما يخصه ؛ فكأنه لم يوجد ما عقد عليه المستأجر ، ففرقٌ بين موجودٍ أتلف وبين معدوم لم يوجد ، أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ، تأمل .

قوله : (على التراخي) هـٰذا ما اعتمده الشارح كالخطيب[3] ؛ أخذاً من مقتضىٰ كلام القفال فإنه قال : لو أجاز ثم أراد الفسخ . . فله ذلك ؛ لأنه يتضرر كل ساعة ، واعتمد الرملي كوالده : أنه على الفور[4] ، وهو ما بحثه القاضي حيث قال : (ينبغي ألاَّ يمكن من الفسخ ؛ لأنه رضي بما في ذمة الأجنبي فأشبه الحوالة) ، قال في « الغرر » : (ويفرق بأن الرضىٰ في الحوالة وقع في ضمن عقد ، بخلافه هنا) تدبر[5] .

---

(١) في الأصل : (كان إتلاف . . .) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/١٦٠) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٨٩) .

(٤) نهاية المحتاج (٤/٨٣) .

(٥) الغرر البهية (٥/٢٨) .

بَيْنَ أَنْ يُجِيزَهُ) أَي : ٱلبيعَ (وَيُغَرِّمُ ٱلأَجْنَبِيَّ) بدلَ ما أَتلفَهُ ، أَو أرشَهُ إِنْ قبضَ المبيعَ (أَوْ يَفْسَخَ فَيُغَرِّمَ ٱلْبَائِعُ ٱلأَجْنَبِيَّ) بدلَهُ أَو أَرشَهُ . (وَلو أَتْلَفَهُ) أَي : ٱلأَجنبيُّ ومثلُهُ ٱلمشتري وهُوَ غيرُ ملتزمٍ ؛ كحربيٍّ ، . . . .

قوله : (**بين أن يجيزه ؛ أي : البيع**) أي : وحينئذ ليس للبائع طلب القيمة ؛ للحبس لها في الثمن ؛ كالمشتري إذا أتلف المبيع . . لا يغرم القيمة ليحبسها البائع ، ولأن الحبس غير مقصود بالعقد حتىٰ ينتقل إلى البدل ، بخلاف الرهن ، أفاده في « الأسنىٰ »[١] .

قوله : (**ويغرم الأجنبي بدل ما أتلف**) أي : في صورة الإتلاف .

قوله : (**أو أرشه**) أي : أو غرم الأجنبي أرش المبيع في صورة تعييبه .

قوله : (**إن قبض المبيع**) أي : وإلا . . فلا تغريم ؛ لجواز فوت المبيع في يد البائع فينفسخ ، واعترض بأنه يلزم من هـٰذا عدم تمكن البائع من المطالبة أيضاً ، وأنه لو غصب المبيع قبل القبض . . لا يتمكن واحد منهما من المطالبة ، ورد بأن وجه عدم مطالبة المشتري قبل القبض : احتمال التلف المؤدي لانفساخ العقد ، وهـٰذا منتف في تعييب الأجنبي وغصبه .

قوله : (**أو يفسخ**) أي : البيع ، وكلمة (أو) قال في « التحفة » : (يستعملها الفقهاء كثيراً في حيز « بين » بمعنىٰ : الواو ؛ لامتناع بقائها علىٰ أصلها ؛ لمنافاته لوضع « بين »)[٢] .

قوله : (**فيغرم البائع الأجنبي بدله**) أي : المبيع في صورة الإتلاف .

قوله : (**أو أرشه**) أي : في صورة التعييب ، والمراد بالأرش في الرقيق ما ذكروه في (الديات) وفي غيره : ما نقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص [منها] ، ثم محل التخيير المذكور في غير عقد الربا ، أما هو . . فينفسخ العقد بإتلاف الأجنبي ؛ لتعذر التقابض ، والبدل لا يقوم مقامه فيه .

قوله : (**ولو أتلفه**) أي : المبيع قبل قبضه .

قوله : (**أي : الأجنبي**) تفسير للضمير في (أتلف) .

قوله : (**وهو**) أي : الأجنبي أو المشتري .

قوله : (**غير ملتزم**) أي : للأحكام .

قوله : (**كحربي**) الكاف استقصائية ؛ كما أفاده الجمل قال : (وقد اشترطوا في الجاني في « باب القود » أن يكون ملتزماً للأحكام ، وأخرجوا به الحربي وغير المكلف ، فلينظر الفرق ،

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٧٩) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٩٩) .

أَو بحقٍّ ؛ كردَّتِهِ ، وحدٍّ لزمهُ ، وهُوَ ٱلإمامُ أَو نائبُهُ أَو (**بِسَبَبِ صِيَالِهِ عَلَيْهِ**) أَو علىٰ غيرِهِ (**أَوِ ٱقْتِصَاصِهِ مِنْهُ** . **ٱنْفَسَخَ**) ٱلبيعُ ، وسقطَ الثَّمنُ ، كَمَا لَوْ تَلِفَ بآفةٍ . . . .

ويمكن أن يقال : فرقٌ بين التزام الأحكام والتزام الدين الذي نحن فيه ؛ فإنَّ كلاًّ من الصبي والمجنون أهل لاشتغال ذمته بالدين ، وغير أهل لالتزام الأحكام ؛ أي : التكليف) فليتأمل[١] .

قوله : (**أو بحق**) أي : أو أتلفه الأجنبي أو المشتري بحق .

قوله : (**كردته**) أي : المبيع ، **واستشكل** بأن قتل الردة غير مضمون ، **وأجيب** بأن ضمان المعقود لا ينافي عدم ضمان القيم ، فحيث كان المشتري غير الإمام وأتلفه . . استقر عليه ثمنه وإن كان هدراً لو أتلفه غير المشتري .

قوله : (**وحد لزمه**) أي : كأن زنىٰ ذمياً محصناً ثم حارب ثم أرق ، وترك الصلاة أو قطعه الطريق .

قوله : (**وهو الإمام أو نائبه**) أي : والحال أن الأجنبي والمشتري الإمام أو نائبه ، وهـٰذا قيد لقوله : (أو بحق . .) إلخ ، بخلاف ما إذا كان غير الإمام أو نائبه . فإنه يكون قابضاً ؛ لأنه لا يجوز له لما فيه من الافتيات على الإمام ، ولا يشكل بأن للسيد قتل رقيقه المرتد كالإمام ؛ إذ بتقدير الانفساخ بذلك يتبين أنه قتل رقيق غيره ، تأمل .

قوله : (**أو بسبب صياله**) أي : المبيع .

قوله : (**عليه أو علىٰ غيره**) أي : كرقيقه أو أصله أو فرعه ، **قال في « التحفة »** : (أو لمروره بين يديه [وهو يصلي] بشرطه ، أو لقتاله مع بغاة أو مرتدين)[٢] .

قوله : (**أو اقتصاصه منه**) أي : من المبيع ؛ كأن قتل عبداً للمشتري أو ابنه ، أو المشتري نفسه فاقتص منه المشتري في الأولين أو وارثه في الثالثة ، ومثله ما لو كان القصاص لغيره وكان المشتري هو الإمام أو نائبه فقتله لحق المقتص ، أفاده في « حاشية الروض »[٣] .

قوله : (**انفسخ البيع وسقط الثمن**) أي : عن المشتري ، وإن علم أنه المبيع ؛ كما أنه لو قتل عبده المغصوب لنحو صياله . . لا يكون قبضاً .

قوله : (**كما لو تلف بآفة**) أي : قياساً عليه ، ولأنه لما أتلفه بحق . . كان تلفه عن ذلك دون غيره .

هـٰذا ؛ ولو أتلفه البائع [والمشتري] معاً بغير حق . . لزمه البيع في نصفه كما نقلوه عن

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ١٦١) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٣٩٧) .

(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٧٩) .

(وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ ٱلْمَبِيعِ ، وَلاَ إِجَارَتُهُ ، وَلاَ رَهْنُهُ ، وَلاَ هِبَتُهُ) ولا غيرُ ذلكَ منْ كلِّ تصرُّفٍ فيهِ . . . .

الماوردي ، وانفسخ البيع في نصفه الآخر ؛ لأن إتلاف البائع كالآفة ، ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ، ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجناية ، وإتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر [أحد] العاقدين أو بأمر الأجنبي كإتلافه ، فلو كان بأمر الثلاثة . . فالقياس كما قاله الأسنوي : أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث ، لا يقال : يلزم علىٰ ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع ؛ لأنا نقول : فعله اقتضىٰ ذلك ، وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها ، وأما إتلاف المميز بأمر واحد منهم . . فكإتلاف الأجنبي ؛ فيتخير المشتري كما مر إن أتلفه بأمر البائع أو الأجنبي ، ويكون إتلافه قبضاً إن كان بإذن المشتري ، تأمل(١) .

قوله : (ولا يصح بيع المبيع . . .) إلخ ، هـٰذا شروع في حكم التصرف في المبيع قبل القبض ، وتعبيره بـ(لا يصح) أنصُّ على الغرض من تعبير كثير بـ(لا يجوز) ؛ لأنه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة ؛ كالبيع وقت نداء الجمعة ، وكبيع العنب لعاصر الخمر ، ولا فرق في ذلك بين بيعه لغير البائع وبيعه له إلا في الإقالة الآتية .

قوله : (ولا إجارته) أي : المبيع قبل القبض ، وخرج بـ(إجارة المبيع) : إجارة المستأجر قبل قبضه فإنها صحيحة ، لكن من المؤجر فقط ؛ لأن المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيها عدم قبضها ، لا يقال : قضية العلة صحتها من غير المؤجر أيضاً ؛ لأنا نقول : ما ذكر من نفي إمكان قبض المنافع(٢) المراد به : نفي إمكان قبضها الحقيقي ؛ لما صرحوا به أن قبضها بقبض محلها ، ولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هـٰذا القبض التقديري ، بخلاف غيره ، أفاده في « التحفة »(٣) .

قوله : (ولا رهنه) لا فرق فيه بين رهنه من البائع وغيره كما أفهمه إطلاقه ، لكن اعتمد جمع أن محل منعه من البائع إن كان بالثمن حيث له حق الحبس ؛ إذ لا فائدة في الرهن ؛ لأنه محبوس بالدين ، وإلا . . جاز .

قوله : (ولا هبته) بالمعنى الشامل للصدقة والهدية .

قوله : (ولا غير ذلك من كل تصرف فيه) أي : كالكتابة والإصداق به ، وجعله عوضاً في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم ، ولذا عبر في « المنهج » بقوله : ولا يصح تصرف . . . إلخ ، ثم قال في

---

(١) انظر « نهاية المحتاج » (٤/ ٨٢) .

(٢) في الأصل : (إمكان قبض) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٤٠٢) .

بغيرِ ما يأتي ونحوِهِ (قَبْلَ قَبْضِهِ) وإنْ أَذِنَ لهُ ٱلبائعُ ؛ لضَعْفِ ٱلمِلْكِ (وَمِثْلُهُ مَا ٱسْتَأْجَرَهُ آخَرُ لِنَحْوِ صَنْعَةٍ) قبلَ ٱلعملِ فيهِ ، أَو بعدَهُ قبلَ أَداءِ ٱلأُجرَةِ . فلا يصِحُّ تصرفُهُ فيهِ ؛ لتعلُّقِ حقِّ ٱلغيرِ بهِ . . . .

« شرحه » : (وتعبيري بما ذكر أعم مما ذكره ؛ أي : « المنهاج »)(١) .

قوله : (**بغير ما يأتي ونحوه**) أي : من الإعتاق وما ذكر معه .

قوله : (**قبل قبضه**) أي : المبيع منقولاً كان أو عقاراً .

قوله : (**وإن أذن له البائع**) أي : فيما ذكر من التصرفات ، بل وإن قبض الثمن .

قوله : (**لضعف الملك**) أي : ملك المشتري للمبيع قبل قبضه ؛ بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله كما مر ، وهـٰذا تعليل لعدم الصحة ، ويعلل أيضاً باجتماع ضمانين علىٰ شيء واحد ؛ إذ لو صح . . لضمنه المشتري أيضاً للثاني قبل قبضه فيكون مضموناً له وعليه ، لكن هـٰذا التعليل قاصر علىٰ البيع فقط ، ولذا لم يذكره الشارح هنا .

وأما دليله من النقل . . فحديث « الصحيحين » : « من ابتاع طعاماً . . فلا يبعه حتىٰ يستوفيه »(٢) ، قال ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما : (ولا أحسب كل شيء إلا مثله) رواه الشيخان(٣) ، وقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله تعالىٰ عنه : « يا ابن أخي ؛ لا تبيعن شيئاً حتىٰ تقبضه » رواه البيهقي وقال : إسناده حسن متصل(٤) .

قوله : (**ومثله**) أي : المبيع قبل القبض في عدم صحة التصرف فيه .

قوله : (**ما استأجره آخر لنحو صنعة**) أي : كأن استأجره لنحو صبغ الثوب أو قصارته ، قال في « المغني » : (ومثله : صوغ الذهب ، ونسج الغزل ، ورياضة الدابة)(٥) .

قوله : (**قبل العمل فيه**) أي : وإن لم يستلمه الأجير .

قوله : (**أو بعده**) أي : العمل .

قوله : (**قبل أداء الأجرة**) أي : للأجير .

قوله : (**فلا يصح تصرفه فيه**) أي : بنحو بيع مما مر .

قوله : (**لتعلق حق الغير به**) أي : وهو الأجير فإنه يستحق الحبس ؛ لعمل ما يستحق الأجرة به

---

(١) فتح الوهاب (١/١٧٦) .
(٢) صحيح البخاري (٢١٢٦) ، صحيح مسلم (١٥٢٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٣) صحيح البخاري (٢١٣٥) ، صحيح مسلم (١٥٢٥) .
(٤) السنن الكبرىٰ (٥/٣١٣) .
(٥) مغني المحتاج (٢/٩٢) .

(**بِخِلَافِ**) تصرُّفِهِ بنحوِ (**ٱلإِعْتَاقِ ، أَوِ ٱلتَّدْبِيرِ ، أَوِ ٱلإِيلَادِ ، أَوِ ٱلْوَقْفِ**) علىٰ جهةٍ ، أَو علىٰ معينٍ ولمْ يُشترَطْ قَبولهُ (**وَٱلتَّزْوِيجِ**) وٱلقسمةِ وإِنْ قُلنَا : إِنَّهَا بيعٌ ، . . . .

في الأولىٰ ، ولاستيفائها في الثانية ، بخلاف استئجاره لرعي غنمه أو لحفظ متاعه المعين شهراً مثلاً فإنه يجوز له التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر ؛ لأن حق الأجير لم يتعلق بعينه ؛ إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل ، كذا نقل عن المتولي ، وهو مبني علىٰ أنه هل يجوز إبدال المستوفىٰ به ، أو لا ؟ فالراجح : جواز البيع ؛ لأنه بسبيل من أن يأتي ببدله أو يسلم الأجير نفسه ويستحق الأجرة ، وفرق بعضهم بأن كلاً من الصبغ والقصارة عين فناسب حبسه كسائر الأعيان ، بخلاف الرعي والحفظ ، ويمكن حمل كلام المتولي علىٰ تصرفه بعد الإبدال ، بل تعليله دال عليه ، فليتأمل .

قوله : (**بخلاف تصرفه**) أي : المشتري في المبيع قبل قبضه .

قوله : (**بنحو الإعتاق**) أي : فيصح ؛ لتشوف الشارع إلى العتق ، ونقل الإجماع فيه سواء كان للبائع حق الحبس أو لا .

نعم ؛ محله إن كان عن نفسه ، فلا يصح عن كفارة الغير ؛ لأنه هبة ، وكذا عتقه علىٰ مال ؛ لأنه بيع ، والكتابة ؛ إذ ليس لها قوة العتق ، وإنما لم يصح إعتاق المرهون من الراهن المعسر ؛ لأنه حجر علىٰ نفسه .

قوله : (**أو الإيلاد**) أي : من المشتري أو من أصله .

قوله : (**أو الوقف علىٰ جهة**) أي : كمسجد أو طلبة العلم مثلاً .

قوله : (**أو علىٰ معين ولم يشترط قبوله**) أي : فإن اشترط قبوله . . لم يصح ؛ فقد نقل عن « التتمة » : أن الوقف إن شرط فيه القبول . . كان كالبيع ، وإلا . . فكالإعتاق ، وسيأتي أن المعتمد : أن الوقف ولو علىٰ معين لا يحتاج إلىٰ قبول .

قوله : (**والتزويج**) أي : للعبد أو الأمة .

قوله : (**والقسمة**) أي : إفرازاً أو تعديلاً ؛ لأن الرضا فيها غير معتبر ، بخلاف قسمة الرد فإنها لا تصح قبل القبض . (ع ش)[1] .

قوله : (**وإن قلنا : إنها بيع**) أي : لأنها ليست علىٰ قوانين المعاوضات ؛ لما ذكر من عدم اعتبار الرضا فيها . (ق ل)[2] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٨٨) .
(٢) حاشية قليوبي (٢/٢١٣) .

وَٱلوصيَّةِ ، وإباحةِ ما ٱشتراهُ جزافاً للفقراءِ إِنْ قبضوهُ . فتصِحُّ هـٰذهِ كُلُّهَا ؛ لقُوَّتِهَا ، ولا يصيرُ قابضاً إِلاَّ بقبضِهِمْ في ٱلأَخيرةِ ، والإعتاقِ ، وَٱلإِيلادِ ولو مِنْ أَبيهِ ، وَٱلوقفِ دونَ مَا عدا ذلكَ . . . .

قوله : (والوصية) أي : للجهة أو للمعين .

قوله : (وإباحة ما اشتراه جزافاً) أي : من طعام ونحوه ، وألحق بالإباحة كل استهلاك من جهة المشتري مباح أو غيره ، وخرج بـ(جزافاً) : ما لو اشتراه مقدراً بكيل أو غيره . . فلا يصح قبضها إلا كذلك .

قوله : (للفقراء) الظاهر : أن التقييد للغالب ؛ فالأغنياء كالفقراء في ذلك . (سم) على « الغرر »[١] .

قوله : (إن قبضوه) بخلاف ما إذا لم يقبضوه ، وفارق صحة الإباحة عدم صحة التصدق بأنها ليست تمليكاً ، بخلاف التصدق ؛ لأن صيغته محصلة للتمليك وإن توقف تمامه على القبض ، والإباحة ليس فيها ما يقتضي الملك لذاته وإنما يقتضيه بلازمه ؛ وهو أكلهم له .

قوله : (فتصح هـٰذه كلها) أي : التصرفات من الإعتاق وما بعده .

قوله : (لقوتها) أي : بتشوف الشارع للإعتاق ، ولأنه لا يتوقف على القدرة ؛ بدليل صحة إعتاق الآبق ، قال في « شرح المنهج » : (وفي معناه البقية)[٢] أي : من حيث إن في كل تصرفاً من غير عوض في الجملة ، أو تصرفاً لا إلىٰ مالك في الجملة ؛ فلا يرد على الأول التزويج ، ولا على الثاني الوصية . جمل[٣] .

قوله : (ولا يصير) أي : المشتري .

قوله : (قابضاً) أي : للمبيع .

قوله : (إلا بقبضهم) أي : المباح لهم ولو أغنياء .

قوله : (في الأخيرة) أي : صورة الإباحة فيكون قبضهم بمنزلة قبض المشتري .

قوله : (والإعتاق والإيلاد ولو من أبيه والوقف) أي : وإن كان للبائع حق الحبس ، قاله في « الأسنىٰ »[٤] .

قوله : (دون ما عدا ذلك) أي : من التدبير والتزويج والقسمة والوصية والإباحة قبل قبض

---

(١) حاشية ابن قاسم على الغرر (٥/٣٦) .

(٢) فتح الوهاب (١/١٧٦) .

(٣) فتوحات الوهاب (٢/١٦٣) .

(٤) أسنى المطالب (٢/٨٣) .

ويُستثنىٰ أيضاً : بيعُ ٱلْمشتري ٱلمبيعَ للبائعِ بعينِ ٱلثَّمنِ ٱلأَولِ ، أَو بمثلِهِ جِنْساً وقدراً وصفةً إِنْ تلفَ أَو كانَ في ٱلذِّمَّةِ ؛ لأَنَّهُ حينئذٍ . . . .

المباح لهم ، وهـٰذا تصريح بأنه لا بد من قبض المشتري ، فإن مات . . قام وارثه مقامه في قبض ذلك ، فلو مات الموصي[1] أو تلف الموصىٰ به . . بطلت الوصية علىٰ ما بحثه بعضهم ؛ لبطلان البيع ، ومثلها التزويج إذا تلف قبل القبض ، بخلاف التدبير فإنه يعتق بموت المدبر ، وحينئذ يكون بمثابة إعتاق السيد ، وهو قبض . انتهىٰ ، فليتأمل[2] .

قوله : (ويستثنىٰ أيضاً) أي : كما تستثنىٰ تلك الصور الإعتاق وما بعده .

قوله : (بيع المشتري المبيع) من إضافة المصدر لفاعله و(المبيع) بالنصب مفعوله .

قوله : (بعين الثمن الأول) أي : إن بقي .

قوله : (أو بمثله جنساً وقدراً وصفة إن تلف) أي : الثمن الأول ، بخلاف بيعه له بغير جنسه أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة فإنه لا يصح في الأصح كما مرت الإشارة إليه ؛ لعموم النهي ، والعلة السابقين .

قوله : (أو كان في الذمة) أي : أو لم يتلف ، لكن كان في الذمة ، وصوره بعضهم بأن يشتري عبداً بدينار في ذمته ثم يبيعه من البائع قبل قبضه بدينار معين أو في ذمة البائع ، أو يكون المشتري أقبض البائع ديناراً عما في ذمته ثم يبيعه العبد بدينار في ذمة البائع ، أو معين غير الذي دفعه له ولو مع وجود الذي دفعه له ، وعلىٰ كلا الصورتين يقال : إنه باعه بمثل الثمن ، والثمن في الذمة . انتهىٰ .

ونظر غيره في هـٰذا التصوير مع قول الشارح : (إقالة بلفظ البيع) إذ الذي في هـٰذا التصوير بيع بثمن آخر غير الأول ، لا إقالة ؛ فالإقالة لا تكون إلا بعين الثمن الأول ، قال : فالحق : أن في قول الشارح : (أو بمثله . . .) إلخ تسمحاً بالنسبة لما إذا كان في الذمة ؛ فإن صورة الإقالة بلفظ البيع أن يقول المشتري للبائع : بعتك هـٰذا العبد الذي اشتريته منك بالثمن الذي في ذمتي فيسقط عنه ما في ذمته ، تأمل[3] .

قوله : (لأنه) أي : بيع المشتري المبيع للبائع .

قوله : (حينئذ) أي : حين إذ كان بعين الثمن الأول أو بمثله جنساً . . . إلخ .

---

(١) في الأصل : (الوصي) ، لعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٢) انظر « فتوحات الوهاب » (٢/ ١٦٣) .

(٣) انظر « فتوحات الوهاب » (٣/ ١٦٢) .

إقالةٌ بلفظِ ٱلبيعِ . (وَٱلثَّمَنُ) قبلَ قبضِهِ (كَٱلْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ) في جميعِ ما ذُكِرَ في هـٰذا ٱلفصلِ ، ومثلُهُمَا في ذلكَ كلُّ ما ضُمِنَ بعقدٍ ؛ . . . .

قوله : (إقالة بلفظ البيع) أي : كما نقله الشيخان عن المتولي وأقراه[1] ، فيصح على المعتمد نظراً للمعنىٰ ؛ لقوته هنا ، وما قيل : إنه لا يصح نظراً للفظ . . مردود بأن الأصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر ؛ كما لو قال : بعتك هـٰذا بلا ثمن . . لا ينعقد بيعاً ولا هبة على الصحيح ، وكما لو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا بكذا . . ينعقد بيعاً لا سلماً على الصحيح .

وتارة يعتبرون المعنىٰ كما هنا ، وكما لو قال : وهبتك هـٰذا الثوب بكذا . . ينعقد بيعاً على الصحيح ، فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ ، بل يختلف الجواب بقوة المدرك ؛ كالإبراء في أنه إسقاط أو تمليك ، وفي أن النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز ، وفي أن الطلاق الرجعي يزيل الملك أم لا .

وتارة لا يراعون اللفظ ولا المعنىٰ ؛ كما لو قال : أسلمت إليك هـٰذا الثوب في هـٰذا العبد . . فإن الصحيح : أنه لا ينعقد بيعاً ولا سلماً ، فما وقع لبعضهم أن العبرة في العقود بالألفاظ خلاف التحقيق ، تدبر .

قوله : (والثمن) أي : المعين نقداً كان أو غيره ، وخرج بـ(المعين) : ما في الذمة فيجوز بيعه ؛ وهو الاستبدال الآتي .

قوله : (قبل قبضه) أي : قبل قبض البائع إياه قبضاً واقعاً عن الشراء ، نظير ما مر .

قوله : (كالمبيع قبل قبضه في جميع ما ذكر في هـٰذا الفصل) أي : فيكون من ضمان المشتري بالمعنى السابق ، ولا يصح تصرف البائع فيه بنحو البيع ، بخلافه بنحو الإعتاق ثم الاعتياض عنه ؛ بأن أبدله بجنسه أو بغير جنسه قبل قبضه ؛ كالبيع من البائع قبل القبض . . فلا يصح إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة .

قوله : (ومثلهما) أي : المبيع والثمن .

قوله : (في ذلك) أي : فيما ذكر في هـٰذا الفصل .

قوله : (كل ما ضمن بعقد) أي : بسبب ما اقتضاه العقد من المقابل من غير نظر لمثل أو قيمة ، فيمتنع التصرف فيه قبل القبض ؛ لأن ضمانه بسبب العقد يقتضي عدم استقلال المتصرف به ؛ لبقاء علقة العقد .

---

(١) روضة الطالبين (٣/٥٠٩) ، الشرح الكبير (٣/٢٩٦ـ٢٩٧) .

كأُجرةٍ ، وصَدَاقٍ ، وعوضِ نحوِ خلعٍ ، بخلافِ مَا ضُمِنَ بيدٍ ؛ أَي : مِثْلٍ ، أَو قيمةٍ ؛ فيجوزُ ٱلتَّصرُّفُ فيهِ مطلقاً . (**وَيَجُوزُ ٱلِاعْتِيَاضُ عَنِ ٱلثَّمَنِ** ....

قوله : (**كأجرة وصداق وعوض نحو خلع**) أي : وصلح دم ودين السلم ، وهو المسلم فيه ؛ فإن الأجرة المعينة لو تلفت . . رجع المؤجر إلى العين المؤجرة لا إلىٰ بدل الأجرة من مثل أو قيمة ، وكذا الصداق وعوض الخلع فإنهما لو تلفا . . رجع المستحق إلىٰ عوض البضع ؛ وهو مهر المثل ، لا إلىٰ بدل العوض من مثل أو قيمة ، وكذا العوض في الصلح عن دم لو تلف . . رجع المستحق إلىٰ بدل الدم ؛ وهو الدية في قتل الحر والقيمة في قتل الرقيق ، لا إلىٰ بدل عوض الدم من مثل أو قيمة ، وكذا دين السلم فإنه لو فسخ عقده أو انفسخ . . رجع إلىٰ رأس المال لا إلىٰ بدل المسلم فيه ، أفاده في « الغرر »(١) .

قوله : (**بخلاف ما ضمن بيد**) أي : كعارية ومأخوذ بسوم ؛ وهو ما يأخذه مريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ، وهـٰذا مفروض فيما لو سام كله ، وإلا ؛ كأن أخذ مالاً من مالكه أو بإذنه ليشتري نصفه فتلف . . لم يضمن سوى النصف ؛ لأن نصفه الآخر أمانة في يده ، تأمل .

قوله : (**أي : مثل أو قيمة**) فيه إشارة إلى الفرق بين المضمون ضمان عقد والمضمون ضمان يد ؛ فالأول هو ما يضمن بمقابله من ثمن وغيره ؛ كالمبيع والثمن المعينين ، والثاني ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة ؛ كالمغصوب والمعار ، تأمل .

قوله : (**فيجوز التصرف فيه**) أي : المضمون ضمان يد .

قوله : (**مطلقاً**) أي : سواء كان قبل القبض أم بعده ؛ لتمام الملك فيه ، ولذا : جاز التصرف في ماله تحت يد غيره أمانة ؛ كوديعة ، ومشترك ، وقراض ، ومرهون بعد انفكاكه مطلقاً وقبله بإذن المرتهن ، قال في « التحفة » : (وألحق بذلك ما أفرزه السلطان لجندي ؛ أي : تمليكاً كما هو واضح فله بعد رؤيته بيعه وإن لم يقبضه ؛ رفقاً بالجند نص عليه ، ومن ثم ملكه بمجرد الإفراز)(٢) .

قوله : (**ويجوز الاعتياض عن الثمن**) أي : الاستبدال عنه بشرط أن يكون بإيجاب وقبول ، وإلا . . فلا يملك ما يأخذه كما قاله السبكي ، وبحث الأذرعي الصحة ؛ بناء علىٰ صحة المعاطاة ، والثمن النقد إن قوبل بغيره ؛ للعرف ، فإن كانا نقدين أو عرضين . . فما التصقت به الباء المسماة بباء الثمنية هو الثمن والمثمن ما يقابله .

---

(١) الغرر البهية (٥/٤١) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٤٠٣)

إِذَا كَانَ فِي ٱلذِّمَّةِ) لأَنَّ عينَهُ غيرُ مقصودةٍ ، لا المثمنِ وهو ٱلمُسلَمُ فيهِ والمبيعُ في ٱلذِّمَّةِ ؛ لأَنَّ عينَهُ مقصودةٌ ، (وَكَذَا ٱلْقَرْضُ ، وَقِيمَةُ ٱلْمُتْلَفِ) . . . .

قال في « التحفة » : (نعم ؛ الأوجه فيما لو باع قنه مثلاً بدراهم سلماً : أنه لا يصح الاستبدال عنها وإن كانت ثمناً ؛ لأنها في الحقيقة مسلم فيها ، فليقيد بذلك إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن)[١] .

قوله : (**إذا كان في الذمة**) أي : بخلاف الثمن المعين فلا يصح الاستبدال عنه ؛ لما مر : أنه كالمبيع المعين .

قوله : (**لأن عينه**) أي : الثمن الذي في الذمة .

قوله : (**غير مقصودة**) أي : وإنما المقصود ماليته ، بخلاف المثمن فإنه تقصد عينه ، قال (ع ش) : (وهـٰذا ظاهر إن كان المثمن عرضاً والثمن نقداً ، أما لو كانا نقدين أو عرضين . . فلا يظهر ما ذكر ؛ فلعل التعليل مبني على الغالب)[٢] .

قوله : (**لا المثمن**) أي : الذي في الذمة بغير جنسه ونوعه فلا يجوز الاستبدال عنه .

قوله : (**وهو المسلم فيه**) أي : ولو نقداً .

قوله : (**والمبيع في الذمة**) أي : إذا عقد بغير لفظ السلم . « أسنىٰ »[٣] .

قوله : (**لأن عينه مقصودة**) أي : ولأن المبيع مع تعيُّنه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة أولىٰ ، وأيضاً : فهو معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ ، وروى الدارقطني : « من أسلف في شيء . . فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله »[٤] ، والحيلة في ذلك كما في « التحفة » وغيرها : أن يتفاسخا عقد السلم ليصير رأس المال ديناً في ذمته ، ثم يدفع له ما يتراضيان عليه وإن لم يكن جنس المسلم فيه ، ولا بد من قبضه قبل التفرق ؛ لئلا يصير بيع دين بدين[٥] .

قوله : (**وكذا القرض**) بمعنىٰ : المقرض ولو لم يتلف وإن كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة من حيث إن للمقرض أن يرجع في عينه . « أسنىٰ »[٦] .

قوله : (**وقيمة المتلف**) يعني : بدل المتلف من قيمة المتقوم ومثل المثلي .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٤٠٧) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٩١) .
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٨٤) .
(٤) سنن الدارقطني (٣/ ٤٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٥) تحفة المحتاج (٤/ ٤٠٦) .
(٦) أسنى المطالب (٢/ ٨٥) .

وكلُّ دَينٍ مستقرٍّ ؛ كالأجرِ ، والصَّداقِ ، وعوضِ الخلعِ ولو مؤجَّلاً . (**فَإِنْ كَانَ ٱلْمُسْتَبْدَلُ مُوَافِقاً فِي عِلَّةِ ٱلرِّبَا**) سواءٌ اتَّحدَ جنسهُمَا ـ كذهبٍ عنْ ذهبٍ ـ أَمْ لا كذهبٍ عن فضةٍ (. . **ٱشْتُرِطَ قَبْضُ ٱلْبَدَلِ فِي ٱلْمَجْلِسِ**) أَي : مجلسِ الاستبدالِ ؛ للخبرِ الصَّحيحِ بذلكَ . . . .

قوله : (**وكل دين مستقر**) أي : لا كنجم كتابة .

قوله : (**كالأجرة والصداق وعوض الخلع ولو مؤجلاً**) أي : وعوض صلح ودين موصىٰ به وزكاة إن انحصر مستحق وواجب بتقدير الحاكم في متعة أو حكومة ، قاله في « الفتح »[(١)] .

قوله : (**فإن كان المستبدل**) بفتح الدال .

قوله : (**موافقاً في علة الربا**) أي : للثمن المستبدل عنه ، ومر أنها الطعم والنقدية .

قوله : (**سواء اتحد جنسهما ؛ كذهب عن ذهب**) أي : أو فضة عن فضة ، أو بر عن بر .

قوله : (**أم لا ؛ كذهب عن فضة**) أي : أو فضة عن ذهب ، أو بر عن أرز .

قوله : (**اشترط قبض البدل في المجلس ؛ أي : مجلس الاستبدال**) الظاهر : أنه يشترط الحلول أيضاً ؛ وكأنه تركه لأنه لازم للتقابض في الغالب كما مر . انتهىٰ رشيدي[(٢)] .

قوله : (**للخبر الصحيح بذلك**) أي : بجواز الاستبدال عن الثمن مع الشرط المذكور ، والحديث رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما قال : كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير ، فلقيت النبي صلى الله تعالىٰ عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال : « لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء »[(٣)] أي : من عقد الاستبدال لا من العقد الأول ؛ بقرينة رواية أخرىٰ تدل لذلك ، وهو كما قاله الجمل : إشارة إلى التقابض[(٤)] ؛ أي : إلىٰ أن الاستبدال من جنس الربوي يشترط في صحته التقابض في المجلس كالذي في السؤال ، وقيس بالثمن ما ذكر .

قال في « الفتح » : (نعم ؛ ما يشترط قبضه في المجلس كربوي بيع بمثله ورأس مال سلم . . فلا يجوز الاستبدال عنه مطلقاً كما صرح به جمع متقدمون ؛ لأن قبض المعقود عليه في المجلس الذي هو شرط لم يوجد)[(٥)] .

---

(١) فتح الجواد (١/٤١٨) .

(٢) حاشية الرشيدي (٤/٩١) .

(٣) سنن الترمذي (١٢٤٢) ، المستدرك (٢/٤٤) .

(٤) فتوحات الوهاب (٣/١٦٤) .

(٥) فتح الجواد (١/٤١٩) .

(**أَوْ غَيْرَ مُوَافِقٍ**) لهُ في ٱلعِلَّةِ (**كَدَرَاهِمَ عَنْ طَعَامٍ** . . **ٱشْتُرِطَ ٱلتَّعْيِينُ**) للعوضِ (**فِي ٱلْمَجْلِسِ**) لِيخرجَ عنْ بيعِ ٱلدَّينِ بِٱلدَّينِ (**دُونَ ٱلْقَبْضِ**) لِانتفاءِ علَّةِ الرِّبا ، ودونَ ٱلتَّعيينِ في ٱلعقدِ كمَا لو تصارفَا في ٱلذِّمَّةِ ، . . . .

قوله : (**أو غير موافق له في العلة**) أي : أو كان المستبدل غير موافق للمستبدل عنه في علة الربا .

قوله : (**كدراهم عن طعام**) أي : أو عكسه ، وكثوب عن دراهم ، لا يقال : جعل هـٰذا تمثيلاً لكلام المصنف غير صحيح ؛ لأن الثوب غير ربوي فلا يصح أن يقال : إنه لا يوافق الدراهم في علة الربا ؛ لأنا نقول : كلام المصنف في قوة القضية السالبة تصدق بنفي الموضوع فتصدق بأن لا ربا أصلاً ؛ لإطلاقهم علىٰ كل ثوب أو طعام بدراهم أنهما مما لم يتوافقا في علة الربا ، فليتأمل .

قوله : (**اشترط التعيين للعوض في المجلس**) أي : مجلس الاستبدال .

قوله : (**ليخرج عن بيع الدين بالدين**) تعليل لاشتراط التعيين المذكور .

قوله : (**دون القبض**) أي : فلا يشترط قبض البدل في المجلس ، قال في « شرح المنهج » : (كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة . . لا يشترط قبض الثوب في المجلس)[١] ، قال الجمل : (هـٰذا تنظير لما نحن فيه من حيث عدم اشتراط القبض في المجلس)[٢] .

قوله : (**لانتفاء علة الربا**) تعليل لعدم اشتراط القبض في المجلس ، قال في « الفتح » : (وإطلاق الشيخين اشتراط القبض فيه محمول علىٰ متفقي علة الربا)[٣] .

قوله : (**ودون التعيين في العقد**) أي : فلا يشترط تعيين البدل ؛ أي : تشخيصه في عقد الاستبدال هنا وفي ما مر في متفقي علة الربا كما هو صريح كلام غيره . خلافاً لما أوهمه كلامه ، فليتأمل .

قوله : (**كما لو تصارفا في الذمة**) أي : باعا النقد بالنقد ؛ كأن يقول : بعتك ديناراً في ذمتي بعشرة دراهم في ذمتك . . فإنه جائز إذا عينه في المجلس وأقبضه فيه ، ولو أقرضه دراهم ودنانير ثم استبدل عنهما أحدهما أو عكسه وقبض البدل في المجلس . . جاز كما في « التحفة »[٤] ، ولا نظر إلىٰ أن ذلك من قاعدة مد عجوة ؛ لأنها لا تجري في الدين ، ولا ضرورة هنا لتقدير المعاوضة

---

(١) فتح الوهاب (١/١٧٦) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/١٦٦) .

(٣) فتح الجواد (١/٤١٩) .

(٤) تحفة المحتاج (٤/٤٠٨) .

ثُمَّ ٱلِاستبدالُ ٱلمذكورُ في ٱلحقيقةِ بيعُ ٱلدَّينِ ممَّنْ هوَ عليهِ ، ولا محذورَ فيهِ . (**وَأَمَّا بَيْعُ ٱلدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ**) بعينٍ (. . **فَهُوَ بَاطِلٌ**) علىٰ ما في « ٱلمنهاجِ » لعدمِ ٱلقدرةِ علىٰ تسليمِهِ ، لـٰكنَّ **المعتمدَ** ما في « ٱلروضةِ » مِنْ صحَّتِهِ ؛ . . . .

المستدعية لاشتراط تحقق المماثلة ، وإنما اشترط القبض في المجلس ؛ لتخرج من ربا اليد ، وإنما راعوه دون ربا الفضل ؛ لأنه في القاعدة إنما ينشأ عن المقابلة ، وقد تقرر أنه لا ضرورة لها ، وأما ربا اليد . . فينشأ عن التمكن من القبض ثم تركه ، وهـٰذا لا يقتضي إسقاطه ، فتأمله .

قوله : (**ثم الاستبدال المذكور**) أي : الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة وغيره مما تقدم .

قوله : (**في الحقيقة بيع الدين ممن هو عليه**) أي : وهو المشتري هنا .

قوله : (**ولا محذور فيه**) أي : لكونه ليس [من] بيع الدين بالدين ، فإن حاصل صور المقام كما قرره الجمل أربعة : بيع الدين بغير دين لمن هو عليه ولغير من هو عليه ، وهاتان صحيحتان ؛ الأولىٰ باتفاق ، والثانية على المعتمد ، وبيع الدين بالدين لمن هو عليه ولغير من هو عليه ، وهاتان باطلتان ، وقد ذكر الأولين بقوله : (ويجوز الاعتياض عن الثمن . . .) إلخ ؛ فهـٰذا إشارة إلى الأولىٰ ، وأما الثانية . . فقوله الآتي : (لكن المعتمد ما في « الروضة » . . .) إلخ ، وأما الأخيرتان . . فسيأتي في قوله : (أما بيعه بالدين . . فباطل قطعاً مطلقاً) تأمل[1] .

قوله : (**وأما بيع الدين لغير من عليه بعين**) أي : بأن باع لعمرو مئة له علىٰ زيد بمئة من الأعيان ، قيل : أو من الدين المنشإ وقت العقد ، وفيه تأمل .

قوله : (**فهو باطل علىٰ ما في « المنهاج »**) أي : و« المحرر » و« الشرحين » و« المجموع » هنا ، وجزم به الرافعي في (باب الكتابة) ، قاله في « المغني »[2] .

قوله : (**لعدم القدرة علىٰ تسليمه**) أي : الدين ؛ تعليل للبطلان .

قوله : (**لكن المعتمد**) وافقه الرملي وغيره[3] .

قوله : (**ما في « الروضة »**) أي : في « زوائدها » هنا[4] ، موافقاً لـ« أصلها » في آخر (الخلع)[5] ، واختاره السبكي وحكاه عن النص ، ونقل عن إفتاء النووي .

قوله : (**من صحته**) أي : بيع الدين لغير من هو عليه بعين .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٦٤) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٩٤) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٩٢) .
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٥١٦) .
(٥) الشرح الكبير (٨/ ٤٧٣) .

لِاستقرارِهِ ، وعليهِ : يُشترَطُ قبضُ ٱلبدلِ وٱلدَّينِ في ٱلمجلسِ إِنِ ٱتفقا في علَّةِ ٱلرِّبا ، وإِلاَّ . . ٱشتُرِطَ ٱلتَّعيينُ فيهِ . وٱشترطَ في « ٱلمطلبِ » أَيضاً : كونَ ٱلمَدينِ غنيّاً مقرّاً ، وٱلدَّينِ حالاًّ مُستقرّاً . . . .

قوله : (**لاستقراره**) أي : الدين ، وقياساً علىٰ بيعه ممن هو عليه ؛ وهو الاستبدال السابق .

قوله : (**وعليه**) أي : وعلىٰ هٰذا المعتمد .

قوله : (**يشترط قبض البدل والدين في المجلس**) أي : مجلس العقد .

قوله : (**إن اتفقا في علة الربا**) أي : حذراً من الربا ، ولا يشترط تعيين ذلك في العقد .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يتفقا في علة الربا .

قوله : (**اشترط التعيين فيه**) أي : تعيين العوضين في المجلس ، ولا يشترط القبض فيه كما مر في الاستبدال ، وإطلاق الشيخين كالبغوي اشتراط القبض حملوه على الأول ؛ ليوافق تصريح ابن الصباغ ومقتضىٰ كلام الأكثرين بما تقرر من التفصيل ، وأما اعتراض جمع بأن هٰذا الحمل غير صحيح ؛ لأنه ينافي تصوير الشيخين كغيرهما المسألة بشراء عبد زيد بمئة له علىٰ عمرو . . فمردود بمنع منافاته له ؛ إذ غايته : أنه إنما يدل علىٰ أن المسألة عامة للمتفقين في علة الربا ولغيرهما ، وحينئذ : فاشتراط القبض إما عام للقسمين أو مطلق فيهما ؛ والأول يقبل التخصيص ، والثاني يقبل التقييد ؛ فالحمل إما تخصيص أو تقييد ، وهو صحيح ، فأين المنافاة مع ذلك ؟ فليتأمل[1] .

قوله : (**واشترط في « المطلب »**) أي : اشترط ابن الرفعة في كتابه « المطلب شرح الوسيط » ، قيل : إنه أربعون مجلداً .

قوله : (**أيضاً**) أي : كما اشترط القبض والتعيين ، هٰذا مقتضىٰ كلامه ، وفيه أنه لم يشترطهما ، بل اعترض علىٰ من قال به ؛ ففي « الأسنىٰ » بعد نقل تصريح البغوي بذلك : (قال في « المطلب » : ومقتضىٰ كلام الأكثرين يخالفه . . .) إلخ[2] ، فالأولىٰ : حذف هٰذه اللفظة .

قوله : (**كون المدين غنيّاً[3] مقراً**) أي : ملياً مقراً أو عليه بينة ولم يكن في إقامتها كلفة لها وقع ، قاله في « التحفة »[4] .

قوله : (**والدين حالاً مستقراً**) أي : مأموناً من سقوطه ، خرج به : الأجرة قبل تمام المدة فإنها ليست بمستقرة فلا يجوز بيعها ، ونحو نجوم الكتابة ، فإن لم يكن المدين مقراً أو لم يكن الدين حالاً

---

(١) انظر « حاشية ابن قاسم على التحفة » (٤/٤٠٩) .

(٢) أسنى المطالب (٢/٨٥) .

(٣) في الأصل : (المدين عليه) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٤) تحفة المحتاج (٤/٤٠٩) .

أَمَّا بيعُهُ بِدَينٍ . . فباطلٌ قطعاً مطلقاً ؛ لنهيهِ صلَّى اللهُ تعالىٰ عليهِ وسلَّمَ عن بيعِ ٱلدَّينِ بِٱلدَّينِ . (وَقَبْضُ ٱلْعَقَارِ) أَي : إِقباضُهُ ، . . . .

مستقراً . . لم يصح ؛ لتحقق العجز حينئذ فلا بد من ذينك الشرطين ، قال بعضهم : (ثم بعد ذلك يشترط لدوام الصحة قبض العوضين ـ أي : متفقي العلة والتعيين في غيرهما ـ وبه اندفع ما لبعضهم أنه لا حاجة إلى اشتراطهما مع اشتراط القبض في المجلس) تأمل[١] .

قوله : (**أما بيعه بدين**) مقابل قوله : (بيع الدين بعين) وذلك كأن كان لزيد دينار علىٰ بكر ولعمرو علىٰ بكر دراهم فباع زيد ديناره بدراهم عمرو .

قوله : (**فباطل قطعاً**) حكي فيه الإجماع ، قاله في « التحفة »[٢] .

قوله : (**مطلقاً**) أي : سواء اتحد الجنس أم لا ، عين وقبض في المجلس أم لا ، قال في «التحفة» : (والحوالة جائزة إجماعاً مع أنها بيع دين بدين)[٣] ، قال (ع ش) : (أي : فهي مستثناة)[٤] .

قوله : (**لنهيه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم عن بيع الدين بالدين**) رواه البيهقي وصححه جمع وضعفه آخرون[٥] ، وفي رواية للحاكم وقال : علىٰ شرط مسلم : (عن بيع الكالىء بالكالىء)[٦] ، وهي مفسرة بالرواية الأولىٰ ، والكالىء : اسم فاعل من الكلاءة ؛ وهي الحفظ ، والدين محفوظ ، ففي الحديث مجاز بإطلاق الفاعل على اسم المفعول ؛ كـ﴿ مَّآءٍ دَافِقٍ ﴾ أي : مدفوق ، وذكر بعضهم أن الكالىء بالكالىء النسيئة بالنسيئة ؛ أي : المؤجل .

قوله : (**وقبض العقار . . .**) إلخ ، هـٰذا شروع في بيان القبض ، والمرجع في حقيقته العرف ؛ لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغة ؛ كالإحياء والحرز في السرقة ، فمتىٰ وقع الخلاف في شيء أهو قبض أو لا . . كان ناشئاً عن الخلاف في العرف فيه ؛ فمن عده قبضاً . . ينسبه للعرف ، ومن نفى القبض فيه . . يقول : العرف لا يعده قبضاً ، تدبر .

قوله : (**أي : إقباضه**) فسره به ليصح حمل التخلية عليه ؛ إذ كل من الإقباض والتخلية فعل البائع ، بخلاف القبض فإنه فعل المشتري ، ولا يحمل عليه التخلية إلا علىٰ وجه المبالغة ؛ لقوة سببيتها في حصول القبض ، لكن استفيد من كلام بعضهم : أن محل الاحتياج إلىٰ هـٰذا التفسير إذا

---

(١) انظر « الغرر البهية » (٥/٤٧ـ٤٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٤٠٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/٤٠٩) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٨٢) .
(٥) السنن الكبرىٰ (٥/٢٩٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٦) المستدرك (٢/٥٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

كَأَرضٍ وبناءٍ ونحوِهِمَا ممَّا لا يُنقَلُ عادةً ؛ كسفينةٍ كبيرةٍ على ٱلبَرِّ ، وثمرةٍ مبيعةٍ قبلَ أَوانِ ٱلجَذاذِ ، وإلاَّ . . فهيَ كٱلمنقولِ (**بِٱلتَّخْلِيَةِ**) مِنَ ٱلبائعِ أَو وكيلِهِ بينَهُ وبينَ ٱلمشتري . . . .

لم توجد الباء في التخلية ، وإلا . . كان القبض باقياً بمعناه ، ويوافقه قول المحلي عند قول « المنهاج » : (وقبض العقار تخليته) مما نصه : (لو أتى المصنف بالباء في التخلية كما في « الروضة » و« أصلها » و« المحرر » . . كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالإقباض) انتهى[١] ، وعلىٰ هـٰذا : لم يحتج إلى التفسير المذكور ؛ لوجود الباء في كلام المصنف ، فليتأمل .

قوله : (**كأرض وبناء ونحوهما مما لا ينقل**) أي : كنخل ، هـٰذا حقيقة العقار كما نقل عن « الصحاح »[٢] ، وقال في « المصباح » : (العقار بوزن سلام : كل ملك ثابت له أصل ؛ كالدار والنخل ، قال بعضهم : وربما أطلق على المتاع ، والجمع : عقارات)[٣] .

قوله : (**كسفينة كبيرة على البر**) أي : بخلاف الصغيرة ولو في البر والكبيرة على البحر فهما من المنقول ، وسيأتي تحريره عن ابن قاسم .

قوله : (**وثمرة مبيعة**) أي : على الشجرة .

قوله : (**قبل أوان الجذاذ**) أي : قطع الثمار وقطافها .

قوله : (**وإلا**) أي : بأن بلغت أوان الجذاذ .

قوله : (**فهي كالمنقول**) أي : فلا بد من نقلها ، هـٰذا ما اعتمده الشارح في كتبه ، وكذا الخطيب وشيخ الإسلام[٤] ، واعتمد الرملي كوالده : أنه لا فرق بين بيعها قبل أوان الجذاذ وبعده فإنه قال بعد نقل التقييد بقبل أوان الجذاذ عن الشيخين : (وهو مثال لا قيد ، فإن بلغت أوان الجذاذ . . فالحكم كذلك كما أفاده الجلال البلقيني . . .) إلخ[٥] ، قال في « الغرر » بعد نقل كلام الجلال : (وما قاله كأنه أخذه من عموم كلامهم في « باب الأصول والثمار » ولا يخفىٰ أنه مقيد بما هنا) تدبر[٦] .

قوله : (**بالتخلية من البائع أو وكيله**) متعلق بمحذوف خبر (وقبض . . .) إلخ .

قوله : (**بينه وبين المشتري**) أي : أو وكيله .

---

(١) كنز الراغبين (٢/ ٢١٥) .
(٢) الصحاح (٢/ ٦٤٧) ، مادة : (عقر) .
(٣) المصباح المنير ، مادة : (عقر) .
(٤) مغني المحتاج (٢/ ١٩٤) ، أسنى المطالب (٢/ ٨٥) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٩٣) .
(٦) الغرر البهية (٥/ ٦) .

بلفظٍ يدلُّ عليهَا ، معَ تسليمِ مفتاحِ ما لَهُ غلقٌ ، ومعَ إخلاءٍ للمبيعِ ٱلحاضرِ مِنْ سائرِ أَمتعةِ ٱلبائعِ وٱلأَجنبيِّ . (وَ) قبضُ (ٱلْمَنْقُولِ) ٱلحاضرِ أيضاً . . . .

قوله : (بلفظ يدل عليها) أي : على التخلية ؛ كخليت بينك وبينه ، أو ما يقوم مقام اللفظ ؛ كالكتابة والإشارة ، ومحل اشتراط ذلك كما هو ظاهر : إن كان للبائع حق الحبس ، أما إذا لم يكن له . . فلا يحتاج إلىٰ لفظ علىٰ ما سيأتي .

قوله : (مع تسليم مفتاح ما له غلق) أي : إن وجد ودخل في البيع مع عدم مانع حسي ؛ ككون الدار في يد غاصب ، أو شرعي ؛ ككونها مشغولة بأمتعة غير المشتري ، وظاهر كلامه كغيره : أنه لا يكفي عن تسليم المفتاح إذنه له في عمل المفتاح ، قال في « حاشية الفتح » : (وهو محتمل ؛ بناء علىٰ أن العرف لا يقضي بأنه إقباض إلا إن سلم له المفتاح الموجود ؛ ويؤيده : أنه لو كان لدار مفتاحان كل بيد واحد . . لم يعد في يد أحدهما ، بل في يدهما ، وشرط الإقباض ألاَّ يبقى المبيع في يد البائع مستقلة أو غير مستقلة) انتهى[١] .

قوله : (ومع إخلاء للمبيع الحاضر) سيأتي محترز التقييد بالحضور .

قوله : (من سائر أمتعة البائع) متعلق بـ(إخلاء) وذلك لأن التسليم في العرف موقوف علىٰ ذلك ، فيفرغها بحسب الإمكان ، ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة إذا كان كثيراً ، ولا يشترط تفريغ زرع من أرض مبيعة ، بل يكفي مجرد التخلية ، وفارقت الدار المشحونة بالأمتعة بأن تفريغ الدار متأت في الحال فلا حاجة إلى التخلية قبله ، بخلاف الأرض المزروعة ، فليتأمل .

قوله : (والأجنبي) أي : وأمتعة الأجنبي ؛ كالمستأجر والمستعير والموصىٰ له بالمنفعة كما اعتمده الأذرعي وغيره فلا بد من التفريغ منه .

نعم ؛ يسامح في حقير ؛ كحصير وبعض ماعون كما نقلوه عن السبكي[٢] ، ولو جمع الأمتعة في بيت من الدار وخلىٰ بين المشتري وبينها . . حصل قبض ما عداه ، فإن حولها لغيره . . حصل قبض الجميع .

قوله : (وقبض المنقول الحاضر أيضاً) أي : وإن اشتري مع محله على المعتمد ؛ إذ لا محوج للتبعية ، قال (سم) : (ظاهره : أنه يحصل قبض محله حينئذ بالتخلية ولو قبل فراغه منه ، ويوجه بأنه متاع المشتري وهو لا يشترط الفراغ منه)[٣] .

---

(١) حاشية فتح الجواد (١/ ٤١٣ ـ ٤١٤) .

(٢) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/ ١٥٥) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٤١٣) .

(**بِٱلنَّقْلِ**) لَهُ مِنْ محلِّهِ إِلَىٰ غيرِهِ ، معَ تفريغِ ٱلسَّفينةِ ٱلصَّغيرةِ أَوِ ٱلَّتِي في ٱلبحرِ مِنْ أَمتعةِ غيرِ ٱلمشتري ، فَلاَ يكفي ٱستعمالُهُ ، وتسليمُ منقولٍ مِنْ غيرِ نقلٍ ، ولا ٱنتقالُهُ بنفسِهِ . . . .

قوله : (**بالنقل له**) أي : للمنقول .

قوله : (**من محله إلىٰ غيره**) أي : كشارع ودار للمشتري ؛ وذلك لما رواه الشيخان عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما قال : (كنا نشتري الطعام جزافاً ، فنهانا رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم أن نبيعه حتىٰ ننقله من مكانه)(١) ، وقيس بالطعام غيره .

قوله : (**مع تفريغ السفينة الصغيرة**) أي : في بر أو بحر .

قوله : (**أو التي في البحر**) أي : أو السفينة الكبيرة التي في البحر ، بخلافها في البر ، وأوهم كلامه هنا أنها حينئذ لا يشترط تفريغها ، وهو غير مراد ؛ لأن التفريغ شرط في الكل ، وإنما المراد : أن الكبيرة التي في البر ليست من المنقولات ، فلا يشترط في قبضها النقل ؛ ففي « المغني » : (والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة فلا بد من تحويلها ، وهو ظاهر في الصغيرة وفي الكبيرة في ماء تسير فيه ، أما الكبيرة في البر . . فكالعقار فيكفي فيها التخلية ؛ لعسر النقل ، وعلىٰ كل تقدير : لا بد فيها من تفريغها من أمتعة البائع ونحوه)(٢) ، قال ابن قاسم : (المتجه : أن السفينة إن كانت لا تنجر بجره عادة . . فهي كالعقار فقبضها بالتخلية سواء كانت في بر أو بحر ، وإلا . . فكالمنقول فلا بد من نقلها كانت في البر أو في البحر . . .) إلخ ، تأمل(٣) .

قوله : (**من أمتعة غير المشتري**) أي : من البائع والأجنبي ، ومثل السفينة في ذلك كل منقول مما يعد ظرفاً في العادة فلا بد من تفريغه ، قال في « التحفة » : (لا الدابة فيما يظهر ، ويفرق بأنها لا تعد ظرفاً لما عليها)(٤) .

قوله : (**فلا يكفي استعماله**) تفريع على المتن .

قوله : (**وتسليم منقول من غير نقل**) أي : كركوب الدابة واقفة ، وجلوسه على الفراش من غير نقل ، وكذا وطء الجارية .

قوله : (**ولا انتقاله بنفسه**) أي : من غير أمر المشتري ، بخلاف انتقاله بأمره فإنه يكون قبضاً كما صرحوا به .

---

(١) صحيح البخاري (٢١٢٣) ، صحيح مسلم (١٥٢٧) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٩٥ـ٩٦) .
(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٥/٦) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/٤١٣) .

وإنْ أَذِنَ ٱلبائعُ في كلِّ ذلكَ . (وَ) قبضُ (مَا يُتَنَاوَلُ بِٱلْيَدِ بِٱلتَّنَاوُلِ بِٱلْيَدِ) وإنْ لمْ يتحوَّلْ مِنْ مكانِهِ ، أَو تركَهُ بعدَ ذلكَ بدارِ ٱلبائعِ ، أَو كانَ بمحلٍّ يختصُّ بِٱلبائعِ ولَمْ يَأْذنْ ، بخلافِ ٱلمنقولِ لا بُدَّ مِنْ إِذنِهِ في ٱلنَّقلِ فيهِ للقبضِ ، . . . .

قوله : (**وإن أذن البائع في كل ذلك**) أي : الاستعمال وما بعده ، هـٰذا ما اعتمده في « الفتح »[1] ، وكذا الرملي والخطيب[2] ، وقال في « التحفة » : (وكتحويل الحيوان أمره له بالتحول ، وكذا ركوبه عليه ، وجلوسه علىٰ فرش بإذن البائع ، قال : واحتيج في الأخيرين لإذنه وإن لم يكن له حق حبس علىٰ ما اقتضاه إطلاقهم ؛ لضعفهما بالنسبة لما قبلهما) انتهىٰ[3] ، ومثله في « الأسنىٰ » و« الغرر » نقلاً عن الرافعي[4] .

قوله : (**وقبض ما يتناول باليد**) أي : ما يمكن تناوله باليد في العادة ؛ كالثياب .

قوله : (**بالتناول باليد وإن لم يتحول من مكانه . . .**) إلخ ؛ أي : لأنه العادة في ذلك .

قوله : (**بمحل يختص بالبائع**) قيل : إنها عبارة مقلوبة ، وصوابها : لا يختص البائع به ؛ لأن الباء تدخل على المقصور الذي لا يتعدىٰ . انتهىٰ[5] ، ورد بأن دخول الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأكثر دخولها على المقصور ؛ كما ذكره السيد الجرجاني ، ففي التعبير بالصواب نظر ، تدبر[6] .

قوله : (**ولم يأذن**) أي : البائع في التناول المذكور وفي الترك بداره ، قال في « التحفة » : (لأن قبض هـٰذا لا يتوقف علىٰ نقل لمحل آخر ، فاستوت فيه المحال كلها)[7] .

قوله : (**بخلاف المنقول**) أي : الذي لا يتناول باليد .

قوله : (**لا بد من إذنه**) أي : البائع .

قوله : (**في النقل فيه للقبض**) أي : فلا يكفي مجرد النقل ، وهـٰذا بالنسبة إلى التصرف ، أما بالنسبة إلىٰ حصول الضمان . . فإنه يكون كافياً لاستيلائه عليه ، وعند الإذن يكون معيراً للبقعة التي أذن في النقل إليها ، وظاهر : أن هـٰذا فيما استحق البائع منفعته ولو بنحو إجارة ووصية وعارية ،

---

(١) فتح الجواد (١/ ٤١٣) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٩٥) ، نهاية المحتاج (٤/ ٩٥) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/ ٤١٣) .
(٤) الغرر البهية (٥/ ٦ـ ٧) ، أسنى المطالب (٢/ ٨٦) .
(٥) انظر « حاشية الشرواني » (٤/ ٤١٥) .
(٦) انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٤١٥) .
(٧) تحفة المحتاج (٤/ ٤١٥) .

فإنْ لم يأذنْ ، أَو أَذِنَ مطلقاً ولَهُ حقُّ ٱلحبسِ . . كانَ قبضاً مُضمّناً لا مُبيحاً لِلتَّصرُّفِ . (**وَلاَ يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي قَبْضُ ٱلْمَبِيعِ إِلاَّ إِذَا سَلَّمَ ٱلثَّمَنَ ، أَوْ كَانَ مُؤَجَّلاً**) . . . .

واستشكل هـٰذا بأن المستعير لا يعير ، **وأجيب** بأن له إنابة من يستوفي له المنفعة ؛ لأن الانتفاع راجع إليه ، وما هنا من هـٰذا ؛ لأن النقل للقبض انتفاع يعود للبائع يبرأ به عن الضمان فكفىٰ إذنه فيه ، ولم يكن محض إعارة حتىٰ يمتنع ، وحينئذ : فتسميته في هـٰذه معيراً باعتبار الصورة لا الحقيقة ، فليتأمل .

قوله : (**فإن لم يأذن**) أي : البائع للمشتري في النقل للقبض .

قوله : (**أو أذن مطلقاً**) أي : بأن قال : أذنت لك في نقله ، أو في نقله لا للقبض . (ع ش) .

قوله : (**وله حق الحبس**) أي : بخلاف ما إذا لم يكن له حق الحبس . . لم يحتج لإذنه في القبض ؛ لجوازه حينئذ بغير إذنه ، أفاده (سم)[1] .

قوله : (**كان قبضاً مضمناً**) أي : مثبتاً للضمان لاستيلائه عليه ، فلو خرج مستحقاً بعد تلفه . . غرم بدله لمستحقه ، ويرجع به على البائع ، ولا يستقر عليه الثمن لو تلف وكان غير مستحق ، بل ينفسخ البيع ؛ لأن يد البائع عليه إلى الآن .

قوله : (**لا مبيحاً للتصرف**) أي : لا يكون قبضاً مجوزاً للتصرف فيه ؛ لأن يد البائع عليه وعلىٰ ما فيه ، ولأن العرف لا يعده قبضاً ، ولو جعل البائع المبيع في ظرف المشتري امتثالاً لأمره . . لم يكن مقبضاً له ؛ إذ لم يوجد من المشتري قبض ، ولا ضامناً للظرف ؛ لأنه استعمله في ملك المشتري بإذنه ، بخلاف المسلم إليه فإنه يضمن الظرف ؛ لأنه استعمله في ملك نفسه بخلاف الأول .

قوله : (**ولا يجوز للمشتري قبض المبيع**) أي : استقلالاً .

قوله : (**إلا إذا سلم الثمن**) أي : لمستحقه ولو بإحالته وإن لم يقبضه ، والمراد بالثمن هنا : الثمن الحال ؛ بدليل جعله قسيماً للمؤجل ، ثم إن كان الحال كل الثمن . . اشترط تسليم جميعه ، ولا أثر لبعضه إلا إن تعددت الصفقة . . فيستقل حينئذ بما يخص ما سلمه ، أو بعضه . . اشترط تسليم ذلك البعض فقط ، وكالثمن عوضه إن استبدل عنه ، وكذا لو صالح منه علىٰ دين أو عين على الأوجه .

قوله : (**أو كان مؤجلاً**) أي : كله أو بعضه وسلم الحال كما تقرر .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/٤١٦) .

فيستبدُّ بهِ وإنْ حلَّ ٱلمؤجلُ ؛ لرضاهُ بذمتِهِ (**أَوْ أَذِنَ لَهُ ٱلْبَائِعُ فِي قَبْضِهِ**) فإذا ٱستبدَّ ، وٱلثمنُ حالٌّ ، ولم يسلِّمْهُ ، ولا أذنَ لَهُ ٱلبائعُ . . لزمَهُ ردُّهُ ، ولا ينفذُ تصرُّفُهُ فيهِ ، لـٰكنَّهُ يدخلُ في ضمانِهِ ؛ ليُطالبَ بهِ إنِ ٱستحقَّ ، . . . .

قوله : (**فيستبد به**) أي : يستقل المشتري بالقبض ؛ بمعنىٰ : عدم توقف صحته علىٰ تسليم البائع ولا إذنه فيه ، قال (ع ش) : (لكن لو كان المبيع في دار البائع أو غيره . . فليس للمشتري الدخول لأخذه من غير إذن في الدخول ؛ لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول بلا ضرورة ، فلو امتنع صاحب الدار من تمكينه من الدخول . . جاز له الدخول لأخذ حقه ؛ لأن صاحب الدار بامتناعه من التسليم يصير كالغاصب)(١) .

قوله : (**وإن حل المؤجل**) أي : قبل التسليم ، هـٰذا هو المعتمد ، قال في « المغني » : (وإن خالف في ذلك الأسنوي)(٢) .

قوله : (**لرضاه بذمته**) أي : المشتري فإن البائع رضي ببقاء الثمن بذمة المشتري .

قوله : (**أو أذن له البائع في قبضه**) أي : المبيع وإن كان للبائع حق الحبس ؛ لإسقاطه حقه بالإذن .

قوله : (**فإذا استبد**) أي : المشتري بالقبض ، هـٰذا تفريغ علىٰ (ولا يجوز . . .) إلخ .

قوله : (**والثمن حال**) أي : والحال أن الثمن حال ابتداء كلاً أو بعضاً .

قوله : (**ولم يسلمه**) أي : الثمن الحال للمستحق ولو الموكل أو المولىٰ بعد [نحو] رشده .

قوله : (**ولا أذن له البائع**) أي : في القبض .

قوله : (**لزمه**) أي : المشتري .

قوله : (**رده**) أي : المبيع للبائع .

قوله : (**ولا ينفذ تصرفه فيه**) أي : تصرف المشتري في المبيع ، قال في « النهاية » : (ويعصي بذلك)(٣) .

قوله : (**لكنه يدخل في ضمانه**) أي : المشتري ضمان يد وضمان عقد باعتبارين ؛ كما أشار إليه بقوله : (ليطالب به . . .) إلخ ، خلافاً لمن قال : إنه ضمان يد فقط .

قوله : (**ليطالب به إن استحق**) أي : المبيع وتلف ، وهـٰذا إشارة إلىٰ ضمان اليد ، فهو

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٩٩) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٩٦) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/٩٩) .

وليستقرَّ ثمنُهُ عليهِ . (وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً وَهُوَ فِي يَدِهِ . . فَقَبْضُهُ يَحْصُلُ بِنَفْسِ ٱلْبَيْعِ) علىٰ ما قالَهُ بعضُهُمْ ، لٰكنِ ٱلمعتمدُ . . . .

كالمقبوض من حيث عدم الانفساخ بتلفه نظراً لصورة القبض ، وحق الحبس لا ينافيه من كل وجه ؛ لأنه بمنزلة حق الرهن .

قوله : (وليستقر ثمنه عليه) أي : على المشتري إن تلف ولم يستحق ولو في يد البائع بعد استرداده كما في « التحفة »[١] ، وهـٰذا إشارة إلىٰ ضمان العقد ؛ فهو كغير المقبوض من حيث إن المشتري لما تعدىٰ بقبضه . . ضمنه ضمان عقد وهو لا يرتفع إلا بالقبض الصحيح دون الرد على البائع ، فلذا استقر عليه الثمن بتلفه ولو في يد البائع ، ولو أتلفه البائع وهو في يد المشتري حينئذ . . فقيل : يضمنه بقيمته ، ولا خيار للمشتري ، وقيل : هو مسترد له بإتلافه ، ورجحه في « الروض »[٢] ، وعليه : فقيل : ينفسخ العقد ؛ لأن إتلافه كالآفة ، واعتمده الرملي[٣] ، ورد بأنه إنما يكون مثلها حيث لم توجد صورة القبض ، وقيل : يخير المشتري ، واعتمده في « التحفة » لأنه لما تعذر الانفساخ . . تعين التخيير ؛ دفعاً لضرر المشتري[٤] ، ولما لم يتضح لبعضهم هـٰذا المحل . . قال : الانفساخ مشكل والتخيير أشكل منه ، تأمل .

قوله : (ولو اشترىٰ شيئاً) أي : عقاراً أو منقولاً حاضراً أو غائباً .

قوله : (وهو في يده) أي : المشتري أمانة أو ضماناً .

قوله : (فقبضه يحصل بنفس البيع) أي : فلا يحتاج إلىٰ إذن جديد من البائع ؛ لأنه إن كان بيد المشتري أمانة . . فقد رضي بدوام يده ، أو مضموناً . . سقط بالبيع حكم ضمان القيمة وتقرر ضمان الثمن . انتهىٰ من « حاشية الفتح »[٥] .

قوله : (علىٰ ما قاله بعضهم) أي : المتولي ، وأقره النووي في « المجموع »[٦] ، واعتمده ابن الرفعة وغيره[٧] ، بل الشارح نفسه في « التحفة » آخراً كما يعلم من عبارته الآتية .

قوله : (لكن المعتمد) أي : وفاقاً لجمع ، منهم : الأذرعي والزركشي عن مقتضىٰ كلام الشيخين في (الرهن) .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٤١٧) .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٨١) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/٩٩) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/٤١٧) .
(٥) حاشية فتح الجواد (١/٤١٥ـ٤١٦) .
(٦) المجموع (٩/٢٦٨) .
(٧) كفاية النبيه (٨/٤٤٣) .

ـ كما بيَّنتُهُ في « شرحِ ٱلعُبابِ » وغيرِهِ ـ : أَنَّهُ إِذا غابَ عَنْ محلِّ ٱلعقدِ غيرُ ٱلمنقولِ ، أَوِ ٱلمنقولُ بيدِ ٱلمشتري ، أَو أَجنبيٍّ أَمانةً أَو غيرَها . . لم يكفِ في ٱلأَوَّلِ إِلاَّ ٱلتَّخليةُ معَ مُضيِّ زمنٍ . . . .

قوله : (**كما بينته في « شرح العباب » وغيره**) أي : كـ« التحفة » حيث قال فيها أولاً ما ملخصه : (أما مبيع حاضر منقول أو غيره ولا أمتعة فيه لغير المشتري وهو بيده . . فيعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية مع إذن البائع إن كان له حق الحبس ، ثم قال : ما ذكرته في الحاضر بيد المشتري هو ما اقتضاه كلامهما في « الرهن » واعتمده الأذرعي والزركشي وغيرهما ، ولم يبالوا بكون المصنف في « المجموع » وابن الرفعة نقلا عن المتولي وأقراه : أنه يصير مقبوضاً بنفس العقد وإن كان للبائع حق الحبس ، لكن الحق : أن هـٰذا المنقول هو الأحق بالاعتماد كما بينته في « شرح العباب »)[١] .

قوله : (**أنه إذا غاب عن محل العقد**) أي : مجلسه وقلنا : الأصح : أن حضورهما عند المبيع حالة القبض غير شرط ، وشمل ذلك ما [إذا] لم يحضر واحد منهما ، أو حضر أحدهما دون الآخر .

قوله : (**غير المنقول أو المنقول**) فاعل (غاب) .

قوله : (**بيد المشتري أو أجنبي**) هـٰذا كقوله الآتي : (وأن الحاضر . . .) إلخ صريح في إلحاق يد الأجنبي بيد المشتري ، وهو مخالف لما اعتمده في غير هـٰذا الكتاب من إلحاق يد الأجنبي بيد البائع ، ثم قال : (ونقل الأسنوي عن الشيخين في « الرهن » : أن ما بيد الأجنبي كما بيد المشتري ممنوع نقلاً وتوجيهاً ، فلا بد في الصورتين من التخلية أو النقل بالفعل ، ويوجه بأن القصد رفع اليد الحائلة كما مر ، ومتىٰ كان بيد البائع فيده حائلة قوية . . فلم يكف معها التقدير ؛ لضعفه ، وكذا إذا كان بيد الأجنبي فيده حائلة أيضاً . . فلا يكفي معها التقدير لذلك) انتهى[٢] ، ووافقه الرملي والخطيب[٣] .

قوله : (**أمانة أو غيرها**) أي : كأن كان عارية .

قوله : (**لم يكف في الأول**) أي : غير المنقول ، وهـٰذا جواب (إذا غاب . . .) إلخ .

قوله : (**إلا التخلية**) أي : بالفعل .

قوله : (**مع مضي زمن**) ابتداؤه من العقد إن لم يكن للبائع حق الحبس ، وإلا . . فمن حين الإذن . جمل عن (ب شر)[٤] .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٤١٢) .
(٢) حاشية فتح الجواد (١/٤٠٥) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/٩٤ـ٩٥) ، مغني المحتاج (٢/٩٥) .
(٤) فتوحات الوهاب (٣/١٧٢) .

يمكنُ فيهِ ٱلوصولُ للمبيعِ وٱلتَّفريغِ . وفي ٱلثَّاني مضيُّ زمنٍ يمكنُ فيهِ ٱلنَّقلُ ، وأنَّ ٱلحاضرَ بيدِ ٱلمشتري أَوِ ٱلأجنبيِّ ، ولاَ أَمتعةَ فيهِ لغيرِ ٱلمشتري لا يكفي فيهِ إلاَّ ٱلتَّخليةُ في غيرِ ٱلمنقولِ ، وٱلنَّقلُ فيهِ . ولا يحتاجُ في ٱلكلِّ إِلىٰ إذنِ ٱلبائعِ إلاَّ إِنْ كانَ لهُ حقُّ ٱلحبسِ ، . . . .

قوله : (**يمكن فيه الوصول للمبيع والتفريغ**) أي : لأن الحضور الذي كنا نوجبه لولا المشقة . . لا يتأتىٰ إلا بهـٰذا الزمن ، فلما أسقطناه لمعنىً ليس موجوداً في الزمن . . بقي اعتبار الزمن ، قاله في « شرح المنهج »[١] ، ويترتب علىٰ ذلك أنه إذا تلف قبل مضي الزمن . . يكون من ضمان البائع ، أو بعده . . يكون من ضمان المشتري . جمل عن البرماوي[٢] .

قوله : (**وفي الثاني**) أي : المنقول ، وهـٰذا معطوف علىٰ (في الأول) .

قوله : (**مضي زمن يمكن فيه النقل**) أي : على العادة الغالبة ، ولا بد من التفريغ مما لغير المشتري كما هو ظاهر .

قوله : (**وأن الحاضر**) أي : المنقول أو غيره ، وهـٰذا عطف علىٰ (أنه إذا غاب . . .) إلخ .

قوله : (**بيد المشتري أو الأجنبي**) أي : أمانة أو غيرها ، لكن مر آنفاً : أن المعتمد : إلحاق ما بيد الأجنبي بما في يد البائع لا بما بيد المشتري ، تدبر .

قوله : (**ولا أمتعة فيه لغير المشتري**) أي : فإن كانت فيه . . فلا بد من تفريغه . جمل[٣] .

قوله : (**لا يكفي فيه**) أي : الحاضر .

قوله : (**إلا التخلية في غير المنقول والنقل فيه**) أي : في المنقول ، ولا يصير مقبوضاً بنفس العقد .

نعم ؛ إن كان المبيع مما يتناول باليد وكان في يد المشتري بالفعل ؛ كمنديل حمله في يده . . كان مقبوضاً بنفس العقد . ابن قاسم عن الرملي[٤] .

قوله : (**ولا يحتاج في الكل**) أي : الغائب والحاضر المنقول وغيره .

قوله : (**إلىٰ إذن البائع**) أي : في القبض .

قوله : (**إلا إن كان له حق الحبس**) أي : للمبيع فيحتاج حينئذ إلى الإذن ، قال في « التحفة » : (ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري بقيده السابق أول الباب . . قبض وإن نهاه .

---

(١) فتح الوهاب (١/ ١٧٧) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ١٧٢) .

(٣) فتوحات الوهاب (٣/ ١٧٢) .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٤/ ٤١٣) .

وإِنَّما يكونُ كلٌّ منَ ٱلتَّخليةِ وٱلتَّناولِ وٱلنَّقلِ قبضاً بمجرَّدِهِ فيمَا لم يُقدَّرْ ، بخلافِ ٱلمقدَّرِ لا بُدَّ فيهِ معَ ذلكَ من ٱلتَّقديرِ ؛ كَمَا قالَ : (**وَإِذَا ٱشْتَرَى ٱلشَّيْءَ**) حالَ كونهِ (**مُقَدَّراً بِكَيْلٍ ، أَوْ وَزْنٍ ، أَوْ ذَرْعٍ ، أَوْ عَدٍّ . . فَلاَ بُدَّ**) في صحةِ ٱلتَّصرُّفِ فيهِ ونحوِهِ (**مِنْ قَبْضِهِ بِذَلِكَ ٱلتَّقْدِيرِ**) . . . .

نعم ؛ إن وضعه بغير أمره فخرج مستحقاً . . لم يضمنه ؛ لأنه لم يضع يده عليه ، وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها ، وهـٰذا هو المسوغ للحاكم إجبار المشتري على القبض وإن كفى الوضع بين يديه ؛ لأن البائع لا يخرج عن عهدة ضمان استقرار اليد إلا بوضع المشتري يده عليه حقيقة)[١] .

قوله : (**وإنما يكون كل من التخلية . . .**) إلخ ، هـٰذا دخول على المتن الآتي ، وإشارة إلىٰ تقييد ما مرّ .

قوله : (**فيما لم يقدر**) أي : منقولاً كان أو غيره .

قوله : (**بخلاف المقدر**) أي : ما بيع مقدراً ؛ كأرض وثوب ذرعاً ، ولبن أو ماشية عداً ، وبر كيلاً أو وزناً .

قوله : (**لا بد فيه مع ذلك**) أي : من النقل في المنقول والتخلية والتفريغ من أمتعة غير المشتري .

قوله : (**من التقدير**) أي : بالذرع أو العد أو الكيل أو الوزن .

قوله : (**كما قال**) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ .

قوله : (**وإذا اشترى الشيء**) أي : سواء المنقول وغيره .

قوله : (**حال كونه مقدراً بكيل**) أي : كالحبوب .

قوله : (**أو وزن**) أي : كالحرير .

قوله : (**أو ذرع**) بالذال المعجمة ؛ كالثياب والأراضي .

قوله : (**أو عد**) أي : كالمواشي ، وأمثلة ذلك : بعتك هـٰذا العسل كل رطل بدرهم ، أو هـٰذه الصبرة كل صاع بدرهم ، أو هـٰذا الثوب كل ذراع بدرهم ، أو هـٰذه الأغنام كل رأس بدرهم .

قوله : (**فلا بد في صحة التصرف فيه ونحوه من قبضه بذلك التقدير**) أي : من الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد ، قال في « التحفة » : (ويشترط وقوعها من البائع أو وكيله ، فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصبرة عنه . . لم يجز ؛ لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا ، لكنهما ذكرا قبل

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٤١٦) .

فَمَا قُبِضَ بغيرِ ما قُدِّرَ بِهِ أَو جُزافاً . . يفسدُ قبضُهُ ، فلا يَصِحُّ ٱلتَّصرُّفُ فيهِ ، لـٰكنَّهُ يضمنُهُ ؛ لأَنَّهُ في يدِهِ ، وذلكَ لقولِهِ صلَّى اللهُ تعالىٰ عليهِ وسلَّمَ : « منِ ٱبتاعَ طعاماً . . فَلاَ يبعْهُ حتَّىٰ يكتالَهُ » . . . . .

ما يخالفه ، ويمكن تأويله ـ أي : كأن يقال : أذن له في تعيين من يكتال للمشتري عن البائع ، ثم إن اتفقا علىٰ كيال مثلاً . . فذاك ، وإلا . . نصب الحاكم أميناً يتولاه ـ ومؤن نحو كيل توقف عليه القبض علىٰ موف ؛ وهو البائع في المبيع والمشتري في الثمن ، بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فإنه على المستوفي ومؤنة النقد على المستوفي ؛ لأن القصد منه إظهار العيب لا غير فالمصلحة فيه للمستوفي أكثر ، ومحله في المعين ، وإلا . . فعلى الموفي ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح)[١] .

قوله : (فما قبض بغير ما قدر به) أي : كأن قدر فيه بكيل وقبض بوزن .

قوله : (أو جزافاً) أي : وإن أخبره البائع بقدره وصدقه .

قوله : (يفسد قبضه) أي : لعدم القبض المستحق بالعقد .

قوله : (فلا يصح التصرف فيه) أي : المقبوض المذكور ببيع أو غيره .

قوله : (لكنه يضمنه) أي : يدخل في ضمانه ليطالب به إن خرج مستحقاً ، ويستقر عليه إن تلف ، فهو مضمون ضمان يد وضمان عقد باعتبارين كما تقدم .

قوله : (لأنه في يده) أي : حساً .

قوله : (وذلك) أي : اشتراط التقدير في قبض ما بيع مقدراً .

قوله : (لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم) أي : فيما رواه مسلم وغيره عن أبي هريرة وابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهم[٢] .

قوله : (« من ابتاع طعاماً ») أي : اشتراه .

قوله : (« فلا يبعه حتىٰ يكتاله ») في رواية : « حتىٰ يقبضه »[٣] ، وفي أخرىٰ : « حتىٰ يستوفيه »[٤] ، قال في « الأسنىٰ » : (دل علىٰ أنه لا يحصل القبض فيه إلا بالكيل ، وليس بمعتبر في بيع الجزاف إجماعاً فتعين فيما قدر بكيل ، وقيس به البقية)[٥] .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٤١٨) .
(٢) صحيح مسلم (١٥٢٥/٣١) .
(٣) أخرجها مسلم (١٥٢٥/٣٠) .
(٤) أخرجها مسلم (١٥٢٥/٢٩) .
(٥) أسنى المطالب (٢/٨٧) .

ويُشترطُ في صحَّةِ ٱلتَّصرفِ أَيضاً في سائرِهَا من رؤيةِ ٱلقابضِ للمقبوضِ وإنْ رآهُ عندَ ٱلعقدِ . (**وَيُجْبَرُ**) ٱلبائعُ فيمَا إِذَا دَانَ ٱلثَّمنُ في الذِّمَّةِ وٱلمبيعُ مُعيَّناً (**عَلَىٰ تَسْلِيمِ ٱلْمَبِيعِ أَوَّلاً** ....

قوله : (**ويشترط في صحة التصرف**) أي : ببيع وغيره .

قوله : (**أيضاً**) أي : كما يشترط التقدير المذكور .

قوله : (**في سائرها**) أي : في جميع المقبوضات ؛ المنقول وغيره ، المقدر وغيره .

قوله : (**من رؤية القابض للمقبوض**) أي : وقت القبض كما في البيع ، نص عليه في « الأم » ، واعتمده الزركشي وغيره . ويتعين حمله على الحاضر دون الغائب ؛ لأنه يتسامح فيه ما لا يتسامح في الحاضر كما مر ، كذا في « التحفة »[1] ، ومقتضىٰ كلام « النهاية » : اعتماد عدم الفرق بين الحاضر والغائب[2] ، قال (ع ش) : (لعل المراد بالرؤية بالنسبة للغائب : أن يكون مستحضراً لأوصافه التي رآه بها قبل ذلك سواء كان هو العاقد أو غيره ؛ كأن وكل من اشتراه وتولىٰ هو قبضه)[3] .

قوله : (**وإن رآه عند العقد**) ظاهره : أن الرؤية لا تكفي عند العقد أو قبله وإن كان لا يتغير غالباً ، بخلاف البيع ، ويمكن الفرق ، قاله ابن قاسم ، ولعله : أنَّ البيع عهد فيه اعتماد الوصف في الجملة بخلاف القبض ، تأمل .

قوله : (**ويجبر البائع**) أي : مال نفسه بعد لزوم العقد ، فخرج البائع نيابة عن غيره كالوكيل والولي ؛ فإنه لا يجبر علىٰ التسليم ، بل لا يجوز له حتىٰ يقبض الثمن ، والبائع مال نفسه قبل لزوم العقد فلا يلزم التسليم حينئذ .

قوله : (**فيما إذا كان الثمن في الذمة**) أي : سواء الحال أو المؤجل على المعتمد .

قوله : (**والمبيع معيناً**) أي : ولو في مجلس العقد ؛ إذ المعين في المجلس كالمعين في العقد . رشيدي[4] .

قوله : (**علىٰ تسليم المبيع أولاً**) أي : ابتداء ؛ لرضا البائع بذمة المشتري ، ولأن ملكه مستقر ؛ بمعنىٰ : أن ما في الذمة لا يتصور تلفه فلا يسقط به فهو آمن من هلاكه ، وينفذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض ، بخلاف ملك المشتري للمبيع فإنه غير مستقر ، فعلى البائع تسليمه ليتصرف المشتري فيه .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٤١٣) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/٩٦) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٩٦) .

(٤) حاشية الرشيدي (٤/١٠٣) .

إِذَا لَمْ يَخَفْ فَوْتَهُ) فإذا سلَّمَ . . أُجبرَ ٱلمشتري علىٰ تسليمِ ٱلثَّمنِ ، (فَإِنْ كَانَ ٱلثَّمَنُ مُعَيَّناً) وٱلمبيعُ في ٱلذِّمَّةِ . . أُجبرَ ٱلمشتري ، أَوِ ٱلمبيعُ مُعيَّناً أَيضاً . . (أُجْبِرَا) أي : يُجبرُهُمَا ٱلحاكمُ على ٱلتَّسليمِ إليهِ ، أَوْ إِلىٰ عدلٍ ، ثم يُعطي . . . .

قوله : (إذا لم يخف فوته) أي : البائع فوت الثمن بنحو هرب المشتري أو تمليك ماله لغيره .

قوله : (فإذا سلم) أي : البائع المبيع بإجبار أو تبرع .

قوله : (أجبر المشتري علىٰ تسليم الثمن) أي : في الحال إن حضر الثمن [في] مجلس [العقد] ؛ لوجوب التسليم عليه بلا مانع ، وظاهر كلامهم : أنه يجبر على التسليم من عين ما حضر ، ولا يمهل لإحضار ثمن فوراً ودفعه ، ويوجه بأنه حيث حضر النوع . . فطلب تأخير ما عنده فيه نوع تسويف أو عناد ، قال في « الإيعاب » : (والحاصل : أن الذي يتجه : إجباره على الأداء من الحاضر الموافق لصفة الثمن إن ظهر منه أدنىٰ تسويف أو عناد ، وإلا ؛ بأن طلب تأخيراً يسيراً عرفاً . . لم يجبر ، وإلا . . أجبر من غير حجر عليه ؛ إذ لا حاجة إليه) .

قوله : (فإن كان الثمن معيناً والمبيع في الذمة) أي : ولم يخف المشتري فوت المبيع .

قوله : (أجبر المشتري) أي : علىٰ تسليم الثمن أولاً ، فإذا سلم . . أجبر البائع علىٰ تسليم المبيع .

قوله : (أو المبيع معيناً أيضاً) أي : كالثمن ، قال في « التحفة » : (ويظهر : أن يلحق بذلك ما لو كانا في الذمة)[1] .

قوله : (أجبرا) أي : البائع والمشتري ، لكن هـٰذه الصورة والتي قبلها إنما تأتيان علىٰ أن المبيع إذا كان في الذمة وعقد عليه بلفظ البيع . . كان بيعاً حقيقة ، وهو المعتمد ، فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس ، أما علىٰ ما جرىٰ عليه في « المنهج » من أنه بيع لفظاً سَلَم معنىً والأحكام تابعة للمعنىٰ . . فلا يتأتىٰ إجبار ؛ لأن الإجبار إنما يكون بعد اللزوم ، وحيث كان سلماً . . اشترط قبض رأس المال في المجلس ، ثم إن حصل القبض فيه . . استمرت الصحة ولا يتأتىٰ تنازع ولا إجبار ، وإن لم يتفرقا ولم يقبض . . لم يتأت الإجبار ؛ لعدم اللزوم ، أفاده (ع ش)[2] .

قوله : (أي : يجبرهما الحاكم على التسليم إليه أو إلىٰ عدل) أي : بأن يأمرهما الحاكم بتسليم ما عليهما إليه أو إلى العدل ليسلم هو أو العدل كلاً منهما حقه ؛ كما لو كان لكل عند الآخر وديعة وتنازعا في البداءة .

قوله : (ثم يعطي) أي : الحاكم أو العدل .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٤٢١) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/١٠٣) .

كلاًّ ما لَهُ ؛ لِاستواءِ ٱلجانبينِ ، ولهُ أَنْ يبدأَ بمَنْ شاءَ منهُمَا . وسواءٌ في ذلكَ ٱلنقدانِ وٱلعَرْضانِ ، وٱلنقدُ وٱلعَرْضُ ، هـٰذا إِذْ كانَ نزاعُهُمَا في مُجرَّدِ ٱلبداءَةِ بٱلتَّسليمِ ، أَمَّا معَ خوفِ ٱلفواتِ . . فلكلٍّ ـ إِلاَّ ٱلبائعَ بأَجلٍ ـ . . . .

قوله : (**كلاً ما له**) أي : المبيع للمشتري والثمن للبائع .

قوله : (**لاستواء الجانبين**) أي : في تعين كل ، والمنع من التصرف فيه قبل القبض .

قوله : (**وله**) أي : يجوز للحاكم أو العدل .

قوله : (**أن يبدأ**) أي : في الإعطاء .

قوله : (**بمن شاء منهما**) أي : البائع والمشتري ، فلا تضر البداءة بأيهما شاء .

قوله : (**وسواء في ذلك**) أي : إجبار البائع في الصورة الأولىٰ والمشتري في الثانية وكليهما في الثالثة .

قوله : (**النقدان والعرضان والنقد والعرض**) أي : على المنقول المعتمد ؛ فقد صرح بذلك في « الشرح الصغير » و« زوائد الروضة » ، ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في « الشرح الكبير » سقوطهما في بيع عرض بعرض ؛ لأن سكوته عن النقد لا ينفيه ، أفاده في « المغني »[(١)] .

قوله : (**هـٰذا**) أي : الإجبار المذكور بتفصيله .

قوله : (**إن كان نزاعهما**) أي : البائع والمشتري .

قوله : (**في مجرد البداءة بالتسليم**) أي : من غير خوف الفوات ؛ كأن قال البائع : لا أسلم المبيع حتىٰ أقبض ثمنه ، وقال المشتري : لا أسلم الثمن حتىٰ أقبض المبيع ، وترافعا إلى الحاكم .

قوله : (**أما مع خوف الفوات**) أي : بهرب أو تمليك ماله لغيره ، أو نحوهما .

قوله : (**فلكل**) أي : من البائع والمشتري .

قوله : (**إلا البائع بأجل**) أي : فليس له حبس عوضه إلىٰ قبض ثمن قد أجله وإن خاف فواته أو حل قبل التسليم ؛ لوجوب التسليم قبل الحلول لرضاه بالتأجيل ، وما قيل من أن الشافعي نص علىٰ أن له الحبس فيما إذا حل قبل التسليم كما نقله أبو الطيب عن حكاية المزني . . رد بأنه من تخريج المزني ؛ كما صرح به أبو الطيب نفسه وحكاه عنه الروياني ، ثم قال : وكم من[(٢)] تخريج للمزني رده الأئمة وجعلوا المذهب خلافه ، ولا شك أن الجمهور علىٰ خلافه . انتهىٰ « شرح البهجة »[(٣)] .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٩٨) .

(٢) في الأصل : (وكم صح) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) الغرر البهية (٥/٢٠) .

حبسُ معوَّضِهِ حتَّىٰ يقبضَ مقابلَهُ . وإذَا ٱمتنعَ ٱلمشتري مِنْ تسليمِ ٱلثَّمنِ ، ومالُهُ حاضرٌ أَو غائبٌ لدونِ مسافةِ ٱلقصرِ . . حُجِرَ عليهِ في جميعِ أَموالِهِ ، . . . .

قوله : (**حبس معوضه**) بفتح الواو المشددة : المبيع والثمن ، وتسمية كل منهما عوضاً صحيحة ، خلافاً لمن زعم خلافه .

قوله : (**حتىٰ يقبض مقابله**) إنما لم يجبر على التسليم ؛ لظهور الضرر بإلزام أحدهما علىٰ تسليم عوضه قبل قبض مقابله ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (نعم ؛ إن تمانعا وخاف كل من صاحبه . . أجبرهما الحاكم كما هو ظاهر بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلاً ما له)[١] ، زاد في « النهاية » : (واختلاف المكري والمكتري في الابتداء بالتسليم كاختلاف المتبايعين هنا)[٢] ؛ أي : فالعين المستوفىٰ منها بمنزلة المبيع ، والأجرة بمنزلة الثمن .

قوله : (**وإذا امتنع المشتري من تسليم الثمن . . .**) إلخ ، موضوع هـٰذه المسألة كما قرره بعض المحققين : أن المبيع معين والثمن في الذمة ، وفيها خمس مسائل ؛ لأن المشتري حينئذ إما موسر أو معسر ؛ فإن كان معسراً . . فللبائع الفسخ بشرط حجر القاضي ، وإن كان موسراً : فإن حضر ماله بمجلس البيع . . أجبر على التسليم ، وإن لم يحضر . . فإما أن يكون فوق مسافة القصر أو دونها ؛ فإن كان دونها . . حجر عليه القاضي ، وهـٰذا الحجر يسمى الحجر الغريب ، وإن كان فوقها : فإن صبر البائع حجر عليه أيضاً ـ ويسمى الحجر الغريب أيضاً ـ وإن لم يصبر . . فسخ ولا يتوقف علىٰ حجر ، فالحاصل : أنه هنا حجران غريبان وحجر غير غريب مع فسخ وفسخ من غير حجر وإجبار ، تأمل .

قوله : (**وماله حاضر**) أي : بمجلس العقد ، قال في « النهاية » : (وإنما اعتبر دون مجلس الخصومة ؛ لأنه الأصل ، فلا نظر لغيره ؛ لأنه قد لا يقع له خصومة)[٣] ، قال (ع ش) : (وإلا : فلو وقعت الخصومة في غير محل العقد . . كان العبرة بمحل الخصومة كما هو واضح ، وعلم منه : أنه لا يطلق القول باعتبار بلد المخاصمة ولا بلد العقد ولا العاقد ولو انتقل إلىٰ بلدة أخرىٰ) انتهىٰ ملخصاً[٤] .

قوله : (**أو غائب لدون مسافة القصر**) أي : من مجلس العقد أيضاً .

قوله : (**حجر عليه في جميع أمواله**) أي : حجر عليه الحاكم فيها حيث لم يكن محجوراً عليه

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٤٢٣) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/١٠٥) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/١٠٤) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/١٠٤) .

ومِنْهَا ٱلمبيعُ وإِنْ كثُرَتْ وقَلَّ ٱلثَّمنُ ؛ لئلاَّ يتصرَّفَ فيهَا بمَا يبطلُ حقَّ ٱلبائعِ ، فإِنْ أَعسرَ بهِ ، أَوْ غابَ مالُهُ مسافةَ ٱلقصرِ . . . .

بالفلس ، وإلا . . فلا فائدة له ؛ إذ حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع في عين ماله كما سيأتي ، كذا في « النهاية » وغيرها[١] . **واعترض** بأن الحجر بالفلس ينافي اليسار الذي هو فرض مسألتنا ، فكيف يقيد بعدم الحجر المفهم مجامعة الحجر بالفلس ليساره ؟! **وأجيب** بأن اليسار إنما ينافي الحجر بالفلس ابتداء ، أما بعده . . فلا ينافيه ؛ لجواز طرو يساره بعد الحجر بموت مورثه أو اكتساب ما يزيد به ماله علىٰ دينه ، فيصدق عليه الآن أنه موسر مع الحجر بالفلس ؛ لأنه لا ينفك إلا بفك قاض ، ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فك القاضي ، فليتأمل .

قوله : (**ومنها المبيع**) أي : فلا يجوز التصرف فيه .

قوله : (**وإن كثرت وقل الثمن**) أي : فلا يتصرف في شيء منها حتىٰ يسلم الثمن للبائع .

قوله : (**لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع**) تعليل للحجر في جميع أمواله ، وهـٰذا الحجر يسمىٰ بالحجر الغريب ؛ لأنه يفارق حجر الفلس في أنه لا يرجع فيه لعين المبيع ، ولا يتوقف علىٰ سؤال غريم ولا علىٰ فك القاضي ، بل ينفك بمجرد التسليم ، ولا علىٰ نقص ماله عن الوفاء ؛ لعذر البائع هنا حيث سلم بإجبار القاضي ، ولذا لو سلم متبرعاً . . اعتبر النقص كالفلس ، [و]في أنه ينفق علىٰ ممونه نفقة الموسر ، ولا يتعدىٰ للحادث ، ولا يباع فيه مسكن وخادم ؛ لإمكان الوفاء من غيره إذا كان في المال سعة ، تأمل .

قوله : (**فإن أعسر به**) أي : المشتري بالثمن ؛ بأن لم يكن له مال غير المبيع يمكنه الوفاء منه سواء زاد المبيع على الثمن أم لا وحجر عليه .

قوله : (**أو غاب ماله مسافة القصر**) أي : أو أكثر من بلد البيع ، فلو انتقل البائع منها إلىٰ بلد آخر . . اعتبر بلد البائع ؛ أخذاً من تعليلهم بالتضرر بالتأخير ، قال في « التحفة » : (**فإن قلت** : التسليم إنما يلزم بمحل العقد دون غيره ، فليعتبر بلد العقد مطلقاً . . **قلت** : ممنوع ؛ فسيعلم مما يأتي في « القرض » : أن له المطالبة بغير محل التسليم إن لم يكن له مؤنة أو تحملها ، فإن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها . . طالبه بقيمته في بلد العقد وقت الطلب ، وإذا أخذها . . كانت للفيصولة ؛ لجواز الاستبدال عنه ، بخلاف السلم) انتهىٰ[٢] ، ومثله في « النهاية »[٣] .

---

(١) نهاية المحتاج (٤/١٠٤) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/٤٢٣) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/١٠٥) .

ٱستقلَّ ٱلبائعُ بفسخِ ٱلبيعِ ، وأَخْذِ مالِهِ .

(فَصْــلٌ)

في بيعِ الثَّمرِ والحَبِّ علىٰ أصلِهِ

(وَلاَ يَصِحُّ) حيثُ لم يكنْ ٱلأَصلُ مقطوعاً ولا جافّاً (بَيْعُ ٱلثَّمَرَةِ وَحْدَهَا . . . .

قوله : (استقل البائع) أي : في الصورتين إن شاء ولو من غير حاكم .

قوله : (بفسخ البيع وأخذ ماله) أي : لتعذر تحصيل الثمن بالإعسار والغيبة ، ولا يكلف الصبر ليساره أو إحضار ماله ؛ لتضرره بتأخير حقه ، فإن صبر . . فالحجر كما مر ، وهـٰذا الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه فيشترط فيه حجر الحاكم ، لكن لا يعتبر المبيع هنا ، ويعتبر ثمة حتىٰ يعتبر نقص المال معه عن الوفاء ، قيل : والفرق : أن المفلس سلطه البائع علىٰ[1] المبيع باختياره ورضي بذمته ، بخلافه هنا ، ونظر فيه ؛ بأن مسألتنا مصورة بما إذا سلم بإجبار الحاكم ، حتىٰ لو سلم متبرعاً . . لم يجز الفسخ إذا وفى المبيع بالثمن ، ومقتضىٰ كلامهم : الإطلاق ، وقال بعضهم : والحاصل : أنه إذا لم يف المبيع بالثمن . . جاز له الفسخ جزماً مطلقاً ، وإلا : فإن سلم بإجبار . . فكذلك يجوز جزماً ، وإن سلم تبرعاً . . فلا حجر ولا فسخ على الراجح ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل : في بيع الثمر والحب علىٰ أصله) أي : الشجر والأرض ، فالمراد بـ(الحب) : الزرع ؛ إذ هو الآتي في المتن ، فلو عبر بالزرع . . لكان أوفق .

قوله : (ولا يصح) أي : ويحرم ، قاله في « النهاية »[2] .

قوله : (حيث لم يكن الأصل مقطوعاً ولا جافاً) أي : بخلاف ما إذا كان الأصل مقطوعاً أو جافاً . . فإنه يجوز بيع ثمرته دونه من غير شرط قطع ؛ لأن الثمرة لا تبقىٰ عليه فنزل ذلك منزلة شرط القطع ، وأخذ من هـٰذا : جواز شرط القطع ، ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع ، وكذا لو كانت الشجرة مقلوعة[3] وأعادها البائع أو غيره وحلتها الحياة . . فيكلف المشتري القطع ؛ لأن شراء الثمرة وهي مقلوعة تنزل منزلة شرط القطع .

قوله : (بيع الثمرة وحدها) أي : بدون شجرها ، وخرج بـ(البيع) : الهبة فإنه لا يجب فيها

---

(١) في الأصل : (عن) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٢) نهاية المحتاج (٤/١٤٦) .

(٣) في الأصل : (مقطوعة) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا) إلاَّ بَشرطِ ٱلقطعِ مُنجَّزاً ـ وإنْ بيعَ مِنْ مالكِ ٱلشَّجرةِ ـ لنهيهِ صلَّى اللهُ تعالىٰ عليهِ وسلَّمَ عَنْ بيعِهَا قبلَ بُدوِّ صلاحِهَا ، وجازَ بٱلشَّرطِ ٱلمذكورِ ؛ للإجماعِ . . . .

شرط القطع ؛ لأنه بتقدير تلف الثمرة بعاهة لا يفوت على المتهب شيء في مقابلة الثمرة ، بخلاف البيع .

قوله : (قبل بدو صلاحها) أي : الثمرة وإن بدا صلاح غيرها المتحد معها نوعاً ومحلاً .

قوله : (إلا بشرط القطع منجزاً) أي : حالاً سواء تلفظ به أو شرط القطع وأطلق فيه فإنه يحمل على الحال ، قال في « التحفة » : (ولا يقوم اعتياد القطع مقام شرطه)[1] ، قال في « حاشية الروض » : (ولا يكون المعهود كالمشروط لفظاً لا في البيع ولا في القرض ولا في الرهن ولا في غيرها ، حتىٰ لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون وعقد الرهن بلا شرط انتفاع المرتهن به لفظاً . لم يفسد الرهن . ولو أقرض شخصاً مشهوراً برد الزيادة بلا شرطها لفظاً ورد زائداً . لم يحرم)[2] .

قوله : (وإن بيع من مالك الشجرة) أي : كأن وهب الثمرة لإنسان أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه ، أو أوصىٰ بها لإنسان فباعها لمالك الشجرة . فيجب شرط القطع على المعتمد .

قوله : (لنهيه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم) دليل لما في المتن .

قوله : (عن بيعها قبل بدو صلاحها) أي : الثمرة رواه الشيخان ، ولفظه : « لا تبيعوا الثمر حتىٰ يبدو صلاحه »[3] . ومفهوم الحديث : الجواز بعد بدو الصلاح ، وهو صادق بالأحوال الثلاثة : الإطلاق ، وشرط الإبقاء ، وشرط القطع ، وكذا منطوقه صادق في عدم الصحة بها إلا ما خص بالإجماع كما قاله الشارح ، والمعنى الفارق : أمن العاهة بعد بدو الصلاح غالباً ، وقبله تسرع إليه ؛ لضعفه فيفوت بتلفه الثمن ، وبه يشعر قوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « أرأيت إن منع الله الثمرة ، فبم يستحل أحدكم مال أخيه ؟! »[4] .

قوله : (وجاز) أي : بيع الثمرة قبل بدو الصلاح .

قوله : (بالشرط المذكور) أي : شرط القطع .

قوله : (للإجماع) أي : فهو المخصص للخبر .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٤٦١) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ١٠٤) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٨٣) ، صحيح مسلم (١٥٣٤/ ٥١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) أخرجه مسلم (١٥٥٥) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

ولا يلزمُ مالكَ ٱلأَصلِ ٱلوفاءُ بِٱلشَّرطِ ٱلمذكورِ ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا وجبَ لصحَّةِ ٱلبيعِ فقطْ ، ولا يلزمُهُ غيرُ ذلِكَ أَيضاً إِنْ رضيَ بائعُهُ . أَمَّا بَعْدَ بُدوِّ ٱلصَّلاحِ . . فلا يجبُ ذلكَ ٱلشَّرطُ ، ويكفي في نخلةٍ مثلاً

قوله : (**ولا يلزم مالك الأصل . . .**) إلخ ، هـٰذا مرتبط بقوله : (وإن بيع من مالك الشجرة) .

قوله : (**لأنه إنما وجب**) أي : شرط القطع .

قوله : (**لصحة البيع فقط**) أي : ولا معنىٰ لتكليفه قطع ثمره عن أصله ، قال في « حاشية الروض » : (ليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ، ولا يلزم الوفاء به إلا هـٰذا)(١) .

قوله : (**ولا يلزمه**) أي : المشتري .

قوله : (**غير ذلك**) أي : شرط القطع .

قوله : (**إن رضي بائعه**) أي : فإن شرط قطع الثمر وترك عن تراض منهما . . فلا بأس ، والشجرة أمانة في يد المشتري ؛ لتعذر تسليم الثمرة بدونها ، بخلاف ما لو باع نحو سمن وقبضه المشتري في ظرف البائع . . فإنه مضمون عليه ؛ لتمكنه من التسليم في غيره ، وفيما إذا كان الشجر للبائع . . له إجبار المشتري على القطع ، ومتىٰ لم يطالبه به . . فلا أجرة له ؛ لغلبة المسامحة في ذلك .

قوله : (**أما بعد بدو الصلاح**) مقابل قول المتن : (قبل بدو صلاحها) .

قوله : (**فلا يجب ذلك الشرط**) أي : بل يجوز بيعه مطلقاً ، وبشرط الإبقاء وبشرط القطع ؛ لمفهوم الخبر المذكور ، وفي الأولين يستحق الإبقاء إلىٰ أوان الجذاذ للعادة ، وفي الثالث يلزمه الوفاء به ، إلا أن يسامح البائع بالترك إلىٰ أوان الجذاذ ، قال في « حاشية الروض » : (لو لم يأمن المشتري من مطالبة البائع بالقطع بعد الرضا . . فليستأجر الأرض ليأمن)(٢) .

قوله : (**ويكفي**) أي : بدو الصلاح .

قوله : (**في نخلة مثلاً**) أي : فبدو صلاح البعض وإن قل كظهوره ، فيصح بيع كله من غير شرط القطع ؛ لأن الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج إطالة لزمن التفكه ، فلو شرط طيب جميعه . . لأدىٰ إلىٰ ألاَّ يباع شيء ؛ لأن السابق قد يتلف أو تباع الحبة بعد الحبة ، وفي كل حرج شديد .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ١٠٤) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ١٠٣) .

إِنِ ٱتَّحدَ بستانٌ وجنسٌ وعقدٌ ؛ لتحقُّقِ ٱلتَّبعيَّةِ حينئذٍ ، وهُوَ : أَنْ ينقلبَ لونُ ٱلثَّمرةِ ، أَوْ يتموَّهَ ويلينَ . (**وَلاَ**) يصحُّ بيعُ (**ٱلزَّرْعِ وَحْدَهُ**) أَي : بدونِ أَرضِهِ (**قَبْلَ ٱشْتِدَادِ ٱلْحَبِّ** . . . .

قوله : (**إن اتحد بستان وجنس وعقد**) كان ينبغي أن يزيد : (ومالك) ؛ فإنه يشترط اتحاده ، وقد يتصور اتحاد العقد مع تعدد المالك ؛ وذلك بالوكالة علىٰ تصحيحهم أن المعتبر الوكيل . « حاشية الروض »[١] .

قوله : (**لتحقق التبعية حينئذ**) أي : حين الاتحاد فيما ذكر ، فإن اختلف شيء منها ؛ بأن اشترىٰ في عقد نخل بستانين ولو متلاصقين أو نخلاً وعنباً ، أو في عقدين نخلاً المؤبر من ذلك في أحدهما وغيره في الآخر . فلا تبعية ؛ لانقطاعها ، واختلاف زمن التأبير ، وانتفاء عسر الإفراد ، وضرر المشاركة باختلاف ذلك ، بخلاف اختلاف [النوع] لا يؤثر .

قوله : (**وهو**) أي : بدو الصلاح .

قوله : (**أن ينقلب لون الثمرة**) أي : فيما يتلون ؛ كأن يأخذ في حمرة أو سواد أو صفرة ؛ كبلح وعناب ومشمش وإجاص .

قوله : (**أو يتموه ويلين**) أي : يصفو ويجري الماء فيه ، يقال : تموه ثمر النخل والعنب : إذا امتلأ ماء وتهيأ للنضج ، وهـٰذا في غير المتلون ؛ كالعنب الأبيض ، قالوا : والضابط في ذلك : أن يبلغ حالة يطلب فيها غالباً ، والأصل فيه : الخبر المتفق عليه عن أنس رضي الله تعالىٰ عنه : (نهىٰ رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم عن بيع الثمار حتىٰ تزهي ، فقيل : يا رسول الله . . .)[٢] ، وروي : (فقيل لأنس : ما تزهي ؟ قال : تحمر أو تصفر)[٣] ، وكل صحيح ؛ فإن أنساً رفعه مرة وترك رفعه أخرىٰ مستنداً إلىٰ ما سمعه .

قوله : (**ولا يصح بيع الزرع**) المراد به : ما ليس بشجر ، قاله في « المغني »[٤] .

قوله : (**وحده ؛ أي : بدون أرضه**) سيأتي محترزه في المتن .

قوله : (**قبل اشتداد الحب**) أي : لخبر : (أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم نهىٰ عن بيع السنبل حتىٰ يبيض ويأمن العاهة) رواه مسلم[٥] ، قال النووي : (« حتىٰ يبيض » معناه : يشتد حبه ؛ وهو

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/١٠٢) .

(٢) صحيح البخاري (٢١٩٨) ، صحيح مسلم (١٥٥٥) .

(٣) صحيح مسلم (١٥٥٥/١٠) .

(٤) مغني المحتاج (٢/١١٧) .

(٥) صحيح مسلم (١٥٣٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

إلاَّ بِشَرْطِ ٱلْقَطْعِ) فيمَا يُقطَعُ ، أَوِ ٱلقلعِ فيمَا يُقلَعُ نظيرَ ما تقرَّرَ في ٱلثَّمرِ قبلَ بُدوِّ صلاحِهِ ، أَمَّا ما ٱشتدَّ حبُّهُ ؛ بأَنْ تهيَّأَ لِمَا هُوَ ٱلمقصودُ منهُ ، أَو حبُّ سُنبلةٍ منهُ وٱتَّحدَ ما مرَّ . . فلا يُشترَطُ ذلكَ ٱلشَّرطُ . . . .

بدو صلاحه ، والعاهة : هي الآفة تصيب الزرع أو الثمر ونحوه فتفسده)[١] .

قوله : (**إلا بشرط القطع فيما يقطع أو القلع فيما يقلع**) أي : فإنه يصح حيث كان المقطوع أو المقلوع منتفعاً به ، قال البرماوي : (ولو اشترىٰ زرعاً بشرط القطع فلم يقطع حتىٰ زاد . . فالزيادة حتى السنابل للبائع وقد اختلط المبيع بغيره اختلاطاً لا يتميز ، وإن اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتىٰ زاد . . فالزيادة للمشتري ؛ لأنه اشترى الكل فما ظهر يكون له ، وهـٰذا التفصيل هو المعتمد) انتهىٰ .

قوله : (**نظير ما تقرر في الثمر قبل بدو صلاحه**) أي : فإن باعه وحده من غير شرط قطع أو قلع أو بشرط إبقائه أو بشرط قطع أو قلع بعضه . . لم يصح البيع ويأثم ؛ لتعاطيه عقداً فاسداً . « تحفة » و« نهاية »[٢] .

قوله : (**أما ما اشتد حبه**) أي : الزرع ، مقابل قول المتن : (قبل اشتداد الحب) .

قوله : (**بأن تهيأ لما هو المقصود منه**) تصوير للاشتداد .

قوله : (**أو حب سنبلة منه**) أي : فقد ذكر المتولي وغيره : أنه إذا اشتد بعض السنابل . . كان كبدو الصلاح في بعض الثمار ، وقد اكتفوا في التأبير بطلعة واحدة ، وفي بدو الصلاح بحبة واحدة ، فقياسه هنا : أنه يكتفىٰ باشتداد سنبلة واحدة ، وهو المعتمد عند الشارح والرملي وإن توقف فيه الأذرعي والزركشي[٣] .

قوله : (**واتحد ما مر**) أي : البستان والجنس والعقد .

قوله : (**فلا يشترط ذلك الشرط**) أي : شرط القطع أو القلع ؛ كبيع الثمر بعد بدو الصلاح .

نعم ؛ يشترط في صحة بيعهما ظهور المقصود ؛ لئلا يكون بيع غائب . فلا يصح بيع حب مستتر في سنبله الذي ليس من صلاحه ، فلا يضر استتاره بما لا يزال إلا عند الأكل ؛ كالأرز والرمان ، وأما نحو الفول من كل ما له كمان . . فيباع في كمه الأسفل ؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته ، ولا يصح بيعه في الأعلىٰ ولو رطباً ؛ لاستتاره بما ليس من صلاحه .

---

(١) شرح صحيح مسلم (١٠/١٧٩) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/٤٦٤) ، نهاية المحتاج (٤/١٤٩) .

(٣) تحفة المحتاج (٤/٤٦٤) ، نهاية المحتاج (٤/١٤٩) .

وخرجَ بقولِهِ : (وحدَهُ) هُنَا : ما لو باعَهُ معَ أَصلِهِ ؛ كمَا قالَ : (**فَإِنْ بَاعَهُ**) أي : ٱلثمرَ (**مَعَ ٱلشَّجَرِ أَوْ**) باعَ (**ٱلزَّرْعَ مَعَ ٱلأَرْضِ . . جَازَ بِلاَ شَرْطٍ**) للقطعِ ، بلْ لا يجوزُ شرطُهُ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ ٱلحجرِ على ٱلمشترِي مَعَ كونِهِ تابعاً ، وبهِ فارقَ بيعَهُ مِنْ مالكِ ٱلشَّجرةِ ؛ إِذْ لاَ تبعيَّةَ فيهَا . . . . . .

قال في « الأسنىٰ » : (وما قيل [من] إن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلاء الرطب . . رد بأن هـٰذا نصه في القديم ؛ لكونه كان ببغداد ، ونص في الجديد علىٰ خلافه ، وبأن في صحة ذلك توقفاً ؛ لأن الربيع إنما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد ، لكن قال بالصحة كثيرون)(١) .

قوله : (**وخرج بقوله : وحده هنا**) أي : في بيع الزرع ووحدها في بيع الثمرة .

قوله : (**ما لو باعه مع أصله**) أي : الشجر في الثمر والأرض في الزرع .

قوله : (**كما قال**) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ .

قوله : (**فإن باعه ؛ أي : الثمر مع الشجر**) أي : بثمن واحد ، قال في « حاشية الروض » : (دخل في إطلاقه صورتان : أن يبيع الثمرة مع الشجرة بالصريح ، أو يبيع الشجرة مطلقاً وعليها ثمرة غير مؤبرة فتدخل كالحمل ، ومثله : ما لو كان عليها ثمرة مؤبرة وثمرة غير مؤبرة)(٢) .

قوله : (**أو باع الزرع مع الأرض**) كذلك .

قوله : (**جاز بلا شرط**) أي : لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا تعرض له عاهة ، ومن ثم : لو فصل الثمن ؛ كبعتك الأصل بدينار والثمرة بنصفه . . لم يصح بيع الثمرة إلا بشرط القطع ؛ لانتفاء التبعية .

قوله : (**بل لا يجوز شرطه**) أي : القطع عند اتحاد الصفقة .

قوله : (**لما فيه**) أي : في شرط القطع .

قوله : (**من الحجر على المشتري**) أي : في ملكه .

قوله : (**مع كونه تابعاً**) يعني : أن الثمر تابع للشجر ؛ لشمول العقد لهما .

قوله : (**وبه**) أي : بهـٰذا التعليل .

قوله : (**فارق بيعه**) أي : الثمر .

قوله : (**من مالك الشجر**) أي : حيث لا يجوز إلا بشرط القطع .

قوله : (**إذ لا تبعية فيها**) أي : في صورة البيع لمالك الشجرة ، ولو باع الثمرة مع الشجر فتلفت الثمرة قبل التخلية . . انفسخ العقد فيها لا في الشجر تفريقاً للصفقة ، ولا يصح بيع ما يغلب تلاحقه

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٠٦) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/١٠٤) .

(فَصْــلٌ)
في ٱلتَّحالُفِ

(وَإِذَا ٱخْتَلَفَ ٱلْمُتَبَايِعَانِ) ولو وكيلينِ ، أَو وارثينِ ، أَو أَحدُهُمَا وارثٌ وٱلآخرُ غيرُ وارثٍ (فِي صِفَةِ ٱلْبَيْعِ) أَو غيرِهِ مِنْ عقودِ ٱلمُعاوضَةِ ٱلمحضةِ وغيرِهَا ؛ بأَنِ ٱدَّعىٰ أَحَدُهُمَا نحوَ قَدْرٍ ، . . . . .

واختلاط حادثه بموجوده وإن بدا صلاحه ؛ كتين وقثاء ؛ لعدم القدرة على التسليم إلا بشرط قطعه عند خوف الاختلاط، فإن وقع اختلاط فيه أو فيما [لا] يغلب اختلاطه قبل التخلية . . خير مشتر إن لم يسمح له به بائع بهبة أو إعراض ، وإلا . . فلا خيار ؛ لزوال المحذور ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل : في التحالف) أي : في بيان التحالف الواقع بين العاقدين أو من يقوم مقامهما .

قوله : (وإذا اختلف المتبايعان) أي : البائع والمشتري .

قوله : (ولو وكيلين أو وارثين) أي : أو قنين أذن لهما سيداهما كما هو ظاهر أو وليين ، قال في « الإيعاب » : (وإطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال في من لا وارث له غيره . . فهل يحلف الإمام كما شمله كلامهم أو لا ؟ فيه نظر) ، واستوجه الأطفيحي عدم حلفه . بجيرمي[(١)] .

قوله : (أو أحدهما وارث والآخر غير وارث) لو قال : أو مختلفين . لكان أعم .

قوله : (في صفة البيع) أي : فيما يتعلق به من الحالة التي يقع عليها

قوله : (أو غيره) أي : البيع .

قوله : (من عقود المعاوضة المحضة) أي : كسلم وإجارة ومساقاة وقراض .

قوله : (وغيرها) أي : غير المحضة ؛ كالصداق والخلع وصلح الدم ، فتخصيص المصنف البيع بالذكر ؛ لأن الكلام فيه والاختلاف فيه أغلب من غيره .

قوله : (بأن ادعىٰ أحدهما) تصوير للاختلاف .

قوله : (نحو قدر) أي : للثمن أو المبيع ، قال في « التحفة » : (يشترط أن يكون مدعى المشتري مثلاً في المبيع أكثر والبائع مثلاً في الثمن أكثر ، وإلا . . فلا فائدة للتحالف)[(٢)] ، قال السيد عمر : (هـٰذا واضح عند الزيادة في العدد مع الاتحاد في الجنس والصفة ، أما إذا اختلفا ؛ كأن قال البائع : بعتك بألف درهم والمشتري بمئة دينار وكانت الألف درهم في القيمة دون المئة . .

---

(١) التجريد لنفع العبيد (٢/٣١٣) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/٤٧٤) .

أَو جِنسٍ ، أَو نوعٍ ، أَو صفةٍ ، أَو غيرِهِ ، أَو شَرْطَ شيءٍ يصحُّ كأَجَلٍ ، وأَنكرَ ٱلآخَرُ ، وقَدْ صحَّ ٱلعقدُ بٱتفاقِهِمَا ، ولم تكنْ بينةٌ ، أَو تعارضَ بينتانِ (. . **تَحَالَفَا**) ولو في زمنِ ٱلخِيارِ . . . .

فهل يكون الحكم كذلك ، أو لا ؟ ويفرق بأن البائع قد يكون له غرض في خصوص الدراهم) انتهىٰ ، استقرب الشرواني الثاني[١] .

قوله : (**أو جنس أو نوع أو صفة**) أي : كذهب أو فضة ، وكذهب كذا أو كذا ، وكصحيح أو مكسر .

قوله : (**أو شرط شيء يصح**) أي : يصح شرطه في البيع ، وهـٰذا معطوف علىٰ (نحو قدر) .

قوله : (**كأجل**) أي : كأن ادعاه المشتري وأنكر البائع ، أو قدره ؛ كيوم أو يومين .

قوله : (**وأنكر الآخر**) عطف على (ادعىٰ) .

قوله : (**وقد صح العقد باتفاقهما**) أي : العاقدين ، وخرج بهـٰذا القيد ما إذا اختلفا في صحة العقد ؛ كأن قال : بعتك بألف فقال : بل بحر ، أو بزق خمر . . فلا تحالف ، بل القول قول مدعي الصحة كما سيأتي .

نعم ؛ لو قال : بعتكه بألف فقال : بل بخمس مئة وزق خمر . . تحالفا بعد حلف مدعي الصحة ؛ لاختلافهما في قدر الثمن ، ذكره الشيخان ، فذكر اعتراف[٢] العاقدين بالصحة جري على الغالب ، أفاده في « الغرر »[٣] .

قوله : (**ولم تكن بينة**) أي : لأحدهما ، فإن كانت له بينة . . قضي له بها كما في سائر الدعاوي .

قوله : (**أو تعارض بينتان**) أي : لإطلاقهما أو إطلاق إحداهما فقط ، أو لكونهما أرختا بتأريخين متفقين ، بخلاف ما إذا أرختا بتأريخين مختلفين . . لا تحالف ، بل يُقضىٰ بمتقدمة التاريخ .

قوله : (**تحالفا**) جواب (وإذا اختلف . . .) إلخ ، وهـٰذا التحالف يكون عند الحاكم ، وألحق به المحكم ، فخرج : تحالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخاً ولا لزوماً ، ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو المحكم . شيخنا عن (ع ش)[٤] .

قوله : (**ولو في زمن الخيار**) أي : فيجري التحالف فيه ، هـٰذا هو المعتمد كما صرح به ابن

---

(١) حاشية الشرواني (٤/٧٤) .

(٢) في الأصل : (اتفاق) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) الغرر البهية (٥/١٢٧ـ١٢٨) .

(٤) إعانة الطالبين (٣/٤٥)

وإِنْ تلفَ ٱلعوضانِ (فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَمِيناً) واحدةً (يَنْفِي فِيهَا كَلَامَ صَاحِبِهِ ، وَيُثْبِتُ كَلَامَ نَفْسِهِ) ويُقدِّمُ ٱلنَّفيُ ندباً . . . .

يونس والنشائي والأذرعي وغيرهم ، وقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق ، وفي القراض والجعالة مع جوازهما من الجانبين ، وأما ما استند إليه القائل بعدم التحالف حينئذ كابن المقري في بعض نسخ « الروض » بإمكان الفسخ حينئذ . . فأجيب عنه بأن التحالف لم يوضع للفسخ ، بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ، تأمل[١] .

قوله : (وإن تلف العوضان) أي : حيث كان التلف بعد القبض ، ولا خيار للبائع ؛ لئلا ينافي قول « التحفة » : (لو اختلفا في الثمن أو المبيع بعد القبض مع الإقالة أو التلف الذي ينفسخ به العقد . . فلا تحالف ، بل يحلف مدعي النقص ؛ لأنه غارم)[٢] ، زاد « النهاية » : (ولهذا زاد بعضهم فيما مر قيداً ، وهو : بقاء العقد إلى التنازع ؛ احترازاً عما ذكر) فليتأمل[٣] .

قوله : (فيحلف كل واحد منهما) أي : المتبايعين .

قوله : (يميناً واحدة) أي : فهي كافية هنا على المذهب ، وقيل : لا بد من يمينين ، وسيأتي ما يعلم منه رده .

قوله : (ينفي فيها كلام صاحبه) أي : ما ينكره .

قوله : (ويثبت كلام نفسه) أي : ما يدعيه ، ومعلوم : أن الوارث في الإثبات يحلف على البت ، وفي النفي على نفي العلم ، وفي معنى الوارث سيد العبد المأذون له ، لكنه يحلف على البت في الطرفين .

قوله : (ويقدم النفي ندباً) أي : والبائع ؛ لأن جانبه أقوىٰ بعود المبيع الذي هو المقصود بالذات إليه بالفسخ الناشىء عن التحالف ، ولأن ملكه قد تم على الثمن بالعقد ، وملك المشتري لا يتم على المبيع إلا بالقبض ؛ لأن الصورة : أن المبيع معين والثمن في الذمة ، ومن ثم بدىء بالمشتري في عكس ذلك ؛ لأنه أقوىٰ حينئذ ، وتخير الحاكم بالبداءة بأيهما أداه إليه اجتهاده فيما إذا كانا معينين أو في الذمة . « تحفة »[٤] .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/ ١١٥) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٤٧٦) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ١٦١) .
(٤) تحفة المحتاج (٤/ ٤٧٧ـ ٤٧٨) .

كوَٱللهِ ما بِعْتُ بِأَلْفٍ بَلْ بِأَلْفينِ ؛ لأَنَّ كُلّاً مدعٍ ومدعىً عليهِ ، ومنفيَّ كلٍّ في ضمنِ مثبتِهِ ، فجازَ جمعُهُمَا في يمينٍ واحدةٍ ، وقُدِّمَ ٱلنَّفيُ ؛ ليفيدَ ٱلإِثباتُ بعدَهُ تأْسيساً ، بخلافِ عكسِهِ ، . . . .

قوله : (**كوالله ؛ ما بعت بألف ، بل بألفين**) أي : أو ولقد بعت بألفين ، ويقول المشتري : والله ؛ ما اشتريت بألفين ، بل بألف ، أو : ولقد اشتريت بألف ، ويفهم من كلامه : أنه لا يحتاج إلىٰ صيغة حصر ، وهو كذلك على المعتمد ، خلافاً لما يوهمه تعبير بعضهم بـ(إنما) إذ لا حاجة إلى الحصر بعد النفي ، ولو نكل أحدهما عن النفي فقط أو الإثبات فقط . . قضي للحالف ، وإن نكلا معاً . . وقف الأمر ؛ وكأنهما تركا الخصومة .

قوله : (**لأن كلاً**) أي : من البائع والمشتري ؛ تعليل للتحالف .

قوله : (**مدع ومدعىً عليه**) أي : وقد ثبت في « الصحيح » : « اليمين على المدعىٰ عليه »[١] ، ولا يشكل عليه حديث : « إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة . . فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا » رواه أبو داوود وصححه الحاكم[٢] ؛ لأنه عرف من الحديث الأول زيادة عليه ، وهي : حلف المشتري أيضاً فأخذنا بها ، تأمل .

قوله : (**ومنفي كل في ضمن مثبته**) أي : نفي منفي كل منهما في ضمن إثبات مثبته ، فظاهر العبارة ليس مراداً كما لا يخفىٰ ، أو المعنىٰ : المنفي من حيث نفيه في ضمن المثبت من حيث إثباته ، فاندفع ما يقال : ليس المنفي في حلف المشتري في ضمن مثبته . بجيرمي[٣] .

قوله : (**فجاز جمعهما في يمين واحدة**) بل هي أقرب لفصل الخصومة .

نعم ؛ يجوز العدول إلىٰ يمينين ، قال في « النهاية » : (بل يظهر : استحبابهما ؛ خروجاً من الخلاف ؛ لأن في مدركه قوة وإن أشعر كلام الماوردي بمنعهما ؛ إذ لا يعول علىٰ ذلك)[٤] .

قوله : (**وقدم النفي**) أي : على المثبت ندباً كما مر .

قوله : (**ليفيد الإثبات بعده تأسيساً**) أي : ولأن الأصل : يمين المدعىٰ [عليه] ؛ إذ[٥] حلف المدعي علىٰ إثبات قوله إنما هو لنحو قرينة لوث أو نكول[٦] .

قوله : (**بخلاف عكسه**) أي : تقديم الإثبات على النفي فإنه لا يفيد التأسيس ، بل التأكيد

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٤) ، ومسلم (١٧١١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) سنن أبي داوود (٣٥١١) ، المستدرك (٢/ ٤٥) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٣) التجريد لنفع العبيد (٢/ ٣٠٥) .

(٤) نهاية المحتاج (٤/ ١٦٣) .

(٥) في الأصل : (إذا) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٦) انظر « أسنى المطالب » (٢/ ١١٨) ، « تحفة المحتاج » (٤/ ٤٧٨) .

ولا يُكتفَىٰ بٱلإثباتِ ؛ لأَنَّ ٱلأيمانَ لا يُكتَفَىٰ فيها بٱللاَّزم وٱلمفهوم . (ثُمَّ) بعدَ ٱلتَّحالُفِ (إِنْ لَمْ يَتَرَاضَيَا بِشَيْءٍ) بلْ أصرًا على ٱلاختلافِ (. . فَسَخَ ٱلْبَيْعَ أَحَدُهُمَا أَوِ ٱلْحَاكِمُ) وإِنْ لم يسأَلاَهُ ؛ . .

فقط ، وبيانه : أنه إذا قال : والله ؛ ما بعته لك بألف . . يبقىٰ لقوله : ولقد بعته لك بألفين فائدة لم تستفد من النفي ، بخلاف ما لو قال : بعته لك بألفين . . لم يبق لقوله : وما بعته بألف إلا التأكيد ، والتأسيس خير منه ، وإنما جاز ؛ لحصول التعدد بكل من الأمرين ، تأمل .

قوله : (ولا يكتفىٰ بالإثبات) أي : وحده ؛ كقوله : والله ؛ بعته بألفين .

قوله : (لأن الأيمان لا يكتفىٰ فيها باللازم والمفهوم) أي : بل لا بد فيها من الصريح ؛ لأن فيها نوع تعبد ، قال في « الفتح » : (ومن ثم : اتجه عدم الاكتفاء بما بعت إلا بكذا ؛ لأن النفي فيه صريح والإثبات مفهوم كما حقق في الأصول)(١) ، واكتفى الصيمري بهـذا ؛ لأنه أسرع إلىٰ فصل القضاء ، ويلزمه الاكتفاء أيضاً بإنما بعت بكذا وإنما اشتريت ، وانتصر له ابن الرفعة والسبكي ، لكن المعتمد : أن ذلك لا يكفي .

قوله : (ثم بعد التحالف) أي : عند الحاكم أو المحكم كما مر .

قوله : (إن لم يتراضيا بشيء بل أصرا على الاختلاف) أي : أما إذا تراضيا علىٰ ما قاله أحدهما . . فظاهر : إمضاء العقد به ، قال في « التحفة » : (وينبغي للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن ، ولو رضي أحدهما بدفع ما طلبه صاحبه . . أجبر الآخر عليه ، قال القاضي : وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضي بالعيب)(٢) .

قوله : (فسخ البيع أحدهما) أي : أو كلاهما ؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الفسخ بالعيب ، ولم ينفسخ بنفس التحالف ؛ لما صح : أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ، ثم يتخير المبتاع ؛ إن شاء . . [أخذ] ، وإن شاء . . ترك ؛ فإن تخييره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفساخ به ، ولأن البينة أقوىٰ من اليمين ، ولو أقام كل منهما بينة . . لم ينفسخ فالتحالف أولىٰ ، ولأن كلاً منهما قصد بيمينه إثبات الملك فلم يجز أن تكون موجبة للفسخ ، ولأن العقد وقع صحيحاً باتفاقهما فلا ينفسخ إلا بالفسخ كسائر العقود .

قوله : (أو الحاكم) أي : وهو أولىٰ ؛ لما قيل : إنه لا يجوز فسخ أحدهما ؛ لأنه فسخ مجتهد فيه كالفسخ بالعنة .

قوله : (وإن لم يسألاه) أي : بل وإن أعرضا عن الخصومة علىٰ ما صححه ابن المقري في

---

(١) فتح الجواد (١/ ٤٣١) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٤٧٩) .

قطعاً للنِّزاعِ ، ولا ينفسخُ لو فسخَ ٱلكاذبُ إلاَّ ظاهراً فقطْ ، وقبلَ ٱلفسخِ مِلْكُ ٱلمشتري باقٍ ، فلَهُ ٱلوطءُ وغيرُهُ . (وَ) بعدَ ٱلفسخِ (يَرُدُّ ٱلْمُشْتَرِي ٱلْمَبِيعَ) إنْ بقيتْ عينُهُ ، ولا يجوزُ لَهُ حينئذٍ . . . .

« تمشيته »(١) ، لكن نقل الأسنوي عن القاضي أنه ليس له الفسخ حينئذ(٢) ، وهو المعتمد .

قوله : (**قطعاً للنزاع**) تعليل لفسخ الحاكم ، قال في « التحفة » : (ورجح ابن الرفعة : أنه لا يجب هنا في الفسخ فور ، ويشكل عليه ما تقرر من إلحاقه بالعيب ، إلا أن يفرق بأن التأخير هنا لا يشعر بالرضا ؛ للاختلاف في وجود المقتضي بخلافه ثم) انتهى(٣) ، ونحوه في « النهاية »(٤) .

قوله : (**ولا ينفسخ**) أي : العقد .

قوله : (**لو فسخ الكاذب**) أي : بخلاف فسخ الصادق منهما والحاكم فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً ؛ لتعذر وصولهما إلىٰ حقهما كما في الفسخ بالإفلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد إليه .

قوله : (**إلا ظاهراً فقط**) أي : لا باطناً ؛ لترتبه علىٰ أصل كاذب ، وطريق الصادق : إنشاء الفسخ إن أراد الملك فيما عاد إليه ، وإن لم يرده : فإن أنشأ الفسخ أيضاً . . فذاك ، وإلا . . فقد ظفر بمال من ظلمه ، فيتملكه إن كان من جنس حقه ، وإلا . . فيبيعه ليستوفي حقه من ثمنه . « أسنىٰ » و« مغني »(٥) .

قوله : (**وقبل الفسخ ملك المشتري باق**) أي : ولو بعد التحالف ؛ كما علم مما مر : أنه لا ينفسخ بمجرده .

قوله : (**فله الوطء وغيره**) أي : من التصرفات ، قال الشرواني : (وظاهر : أن جواز الوطء إنما هو إذا لم يتعمد الكذب واعتقد أنها المشتراة)(٦) .

قوله : (**وبعد الفسخ**) أي : منهما أو من أحدهما أو من الحاكم .

قوله : (**يرد المشتري المبيع**) أي : بزوائده المتصلة ؛ لأنها تابعة للأصل ، دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض ؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله .

قوله : (**إن بقيت عينه**) أي : في ملكه ولم يتعلق به حق لازم لغيره .

قوله : (**ولا يجوز له حينئذ**) أي : حين بقاء عينه .

---

(١) إخلاص الناوي (٢/١٢٣) .
(٢) المهمات (٥/٢٨٠) .
(٣) تحفة المحتاج (٤/٤٧٩) .
(٤) نهاية المحتاج (٤/١٦٤) .
(٥) أسنى المطالب (٢/١١٩) ، مغني المحتاج (٢/١٢٦) .
(٦) حاشية الشرواني (٤/٤٧٩) .

رَدُّ بدلِهِ (**أَوْ قِيمَتَهُ**) إنْ كانَ متقوماً ، أَو مثلَهُ إِنْ كانَ مِثليّاً (**إِنْ تَلِفَ**) وإِن زادتْ قيمتُهُ علىٰ ما يَدَّعيهِ ٱلبائعُ مِنْ ثمنِهِ ، وتعتبرُ قيمتُهُ وقتَ تلفِهِ ، ويردُّ قيمةَ ٱلآبقِ للحيلولةِ . . . .

قوله : (**رد بدله**) أي : المبيع من مثل أو قيمة ، وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ، وشمل كلامهم ما لو نفذ الفسخ ظاهراً فقط ؛ بأن فسخه الكاذب منهما ، قال في « التحفة » : (واستشكله السبكي بأن فيه حكماً للظالم ، ثم أجاب بأن الظالم لما لم يتعين . . اغتفر ذلك ، ومؤنة الرد على الراد كما يفهم من التعبير بردَّ ؛ لأن من كان ضامناً للعين . . كانت مؤنة ردها عليه)(١) .

قوله : (**أو قيمته إن كان متقوماً**) أي : كالحيوان والثياب .

قوله : (**أو مثله إن كان مثلياً**) هـٰذا هو المشهور كما قاله ابن الرفعة ، خلافاً لما تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة في المثلي أيضاً وإن صححه بعضهم ، بل كثيراً ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البدل الشرعي .

قوله : (**إن تلف**) أي : المبيع حساً ؛ كأن مات ، أو شرعاً ؛ كأن وقفه أو باعه .

قوله : (**وإن زادت قيمته علىٰ ما يدعيه البائع من ثمنه**) الغاية للتعميم ؛ ففي « التحفة » : (سواء أزادت على [الثمن] الذي يدعيه البائع أم لا ، قال : ولو تلف بعضه . . رد الباقي وبدل التالف)(٢) .

قوله : (**وتعتبر قيمته وقت تلفه**) أي : في الأظهر ، لا حين قبضه ، ولا أقل القيمتين حين العقد والقبض ، ولا أقصى القيم من حين القبض إلىٰ حين التلف ؛ وذلك لأن مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ، وهو أولىٰ بذلك من المستام والمعار ، وقد صرحوا [فيهما] بأن العبرة بقيمة وقت التلف ، وفرق بين اعتبار وقت التلف هنا وبين ما لو باع عيناً فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع . . فإنه يضمنه بالأقل من العقد إلى القبض ؛ بأن سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة إتلافه فتعين النظر لوقت التلف ، وهناك الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير أن يستند لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض ، تأمل .

قوله : (**ويرد قيمة الآبق للحيلولة**) يعني : إذا فسخ العقد على الرقيق وهو آبق . . غرم المشتري قيمته للحيلولة ؛ لتعذر حصوله ، فلو رجع الآبق . . رده واسترد القيمة ، بخلاف ما لو كاتبه كتابة صحيحة . . فإن البائع مخير بين انتظار فكاكه وبين أخذ قيمته للفيصولة ؛ لأن الإباق لا يمنع تملك المبيع ، بخلاف الكتابة فأشبهت البيع ، ومثلها الرهن ، وإنما لم يخير الزوج في نظيره من

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٠) .

(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٠) .

(**وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي صِحَّةِ ٱلْبَيْعِ**) بِأَنِ ٱدَّعىٰ أَحدُهُمَا ٱقترانَهُ بمفسدٍ كٱختلالِ ركنٍ ، أَو شرطٍ كٱلرؤيةِ ، أَوِ ٱقترانِ شرطٍ مُفسدٍ لهُ (. . **صُدِّقَ مُدَّعِي ٱلصِّحَّةِ**) تقديماً للظَّاهرِ مِنْ حالِ ٱلْمُكلَّفِ ؛ وهوَ : ٱجتنابُ ٱلمفسدِ ؛ لتشوُّفِ ٱلشَّارعِ إلىٰ إمضاءِ ٱلعقدِ . وقَدْ يُصدَّقُ مُدَّعي ٱلفسادِ كمُدَّعي ٱلصُّلحِ على ٱلإنكارِ ، . . . .

الصداق ؛ لأن جبر كسره لها بالطلاق اقتضىٰ إجباره علىٰ أخذ البدل حالاً رفقاً بها ، ودفعاً لما أصابها من الكسر ، بخلاف المشتري .

قوله : (**ولو اختلفا**) أي : البائع والمشتري ولو نحو وكيلين كما مر .

قوله : (**في صحة البيع**) أي : أو غيره من العقود .

قوله : (**بأن ادعىٰ أحدهما اقترانه بمفسد**) أي : وادعى الآخر عدمه .

قوله : (**كاختلال ركن**) أي : كمبيع أو ثمن .

قوله : (**أو شرط ؛ كالرؤية**) أي : كأن ادعىٰ أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر .

قوله : (**أو اقتران شرط مفسد له**) أي : للبيع ؛ كشرط الإقراض .

قوله : (**صدق مدعي الصحة**) أي : غالباً كما سيأتي ، هـٰذا هو الأصح كما في « المنهاج »[1] ، قال في « المغني » : (والثاني : يصدق مدعي الفساد ؛ لأن الأصل : عدم العقد الصحيح)[2] ، ولا فرق في تصديق مدعي صحة العقد بين المسلم والكافر .

قوله : (**تقديماً للظاهر من حال المكلف . . .**) إلخ ، تعليل لتقديم مدعي الصحة .

قوله : (**وهو اجتناب المفسد**) أي : والأصل أيضاً : عدم المفسد ، فجانب الصحة اجتمع فيه أمران : الأصل ، والظاهر ، وجانب الفساد إنما اعتضد بأصل مجرد .

قوله : (**لتشوف الشارع إلىٰ إمضاء العقد**) أي : أيَّ عقد كان ، ولأن من أقدم علىٰ عقد . . كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتىٰ لا يسمع منه خلاف ذلك إلا أن يذكر تأويلاً ، قال ابن دقيق العيد : (ومن ذلك : أن الحاكم إذا حكم في واقعة ولم يذكر أنه استوفى الأوضاع الشرعية في حكمه . . أنه يعمل به) انتهىٰ « حاشية الروض »[3] .

قوله : (**وقد يصدق مدعي الفساد**) أي : علىٰ خلاف الغالب من تصديق مدعي الصحة .

قوله : (**كمدعي الصلح على الإنكار**) أي : بأن ادعىٰ أحد المتصالحين وقوع صلحهما علىٰ

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٢٣٤) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ١٢٧) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ١١٦) .

ومُدَّعي نحوِ بيعٍ وبهِ نحوُ صِباً أَمكنَ .

(فَصْـــلٌ)

في تصرُّفِ ٱلرَّقيقِ

(لاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُ ٱلْعَبْدِ) ....

إنكار فيصدق بيمينه ؛ لأنه الغالب مع قوة الخلاف فيه وزيادة شيوعه ووقوعه ، وبه يندفع إيراد صور الغالب فيها وقوع المفسد المدَّعَىٰ ـ أي : بفتح العين ـ ومع ذلك صدقوا مدعي الصحة فيها .

قوله : (ومدعي نحو بيع) عطف علىٰ (مدعي الصلح) .

قوله : (وبه نحو صباً أمكن) أي : أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق فيما عدا النكاح بيمينه أيضاً ، قيل : وإن سبق إقراره بضده ؛ لوقوعه حال نقصه ، ورد بقول العمراني : لو أقر بالاحتلام . . لم يقبل رجوعه [عنه] ، وأجيب بحمل الأول علىٰ ما إذا أقر بالبلوغ ولم يذكر سببه ، فتقبل دعواه الصبا بعد ؛ لاحتمال أن يظن ما ليس سبباً للبلوغ بلوغاً ؛ كنتوء طرف الحلقوم وافتراق الأرنبة ، فلا تكون دعواه الصبا مناقضة صريحاً ؛ لإقراره بالبلوغ ، بخلاف إقراره بالاحتلام ، أفاده (ع ش) على « النهاية »[١] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل : في تصرف الرقيق) أي : وما يتبعه ؛ كعدم ملكه بتمليك السيد ، وذكر صاحب « التنبيه » هـٰذه الترجمة عقب القراض[٢] ؛ لمشاركته له في اتحاد المقصود ؛ وهو تحصيل الربح بالإذن ، وصاحب « البهجة » قبل التحالف[٣] ؛ إشارة لجريان التحالف في الرقيقين ، والمصنف تبعاً للنووي ذكرها هنا ، وهو أولىٰ ؛ لأنه تبع للحر ، فأخرت أحكامه عن أحكامه علىٰ أنهما تبعا الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه فإنه ذكرها هنا مترجماً لها بمداينة العبد[٤] .

هـٰذا ؛ قال الإمام : (وتصرفات الرقيق ثلاثة أقسام : ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد ؛ كالولايات والشهادات ، وما ينفذ بغير إذنه ؛ كالعبادات والطلاق والخلع ، وما يتوقف علىٰ إذنه ؛ كالبيع والإجارة ، وهـٰذا هو مقصود الباب) .

قوله : (لا يصح تصرف العبد) أي : مباشرته لعقد مالي ولو في ذمته ، وكذا الاختصاص فلا

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/١٦٨ـ ١٦٩) .

(٢) التنبيه (ص٨٢) .

(٣) بهجة الحاوي (ص٨٧) .

(٤) انظر « مختصر المزني » (ص٨٩) ، ولفظ الترجمة : (باب تصرف الرقيق) .

وَٱلْأَمَةِ (بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ) لأَنَّهُ محجورٌ عليهِ لِحقِّهِ ، فلا عبرةَ بسكوتِهِ (فَإِنْ أَذِنَ) سيِّدُهُ أَو وليُّهُ (لَهُ) وهوَ بالغٌ عاقلٌ رشيدٌ . . . .

ينفذ رفع يده عنه كما بحث .

قوله : (والأمة) أي فالأحكام التي تثبت للعبد تثبت لها ، فلو عبر المصنف بالرقيق . . لكان أولىٰ ، علىٰ أن ابن حزم قال : لفظ (العبد) يتناول الأمة .

قوله : (بغير إذن سيده) أي : المعتبر إذنه شرعاً ، فلو كان السيد محجوراً عليه . . صح تصرفه بإذن وليه بشرط أن يكون الرقيق مأموناً ثقة ، قال جمع بحثاً : (وقد يصح تصرفه بغير إذن ؛ كأن امتنع سيده من إنفاقه ، أو تعذرت مراجعته ولم يمكنه مراجعة الحاكم . . فيصح شراؤه ما تمس حاجته إليه ، وكذا لو بعثه في شغل لبلد بعيد أو أذن له في حج أو غزو ولم يتعرض لإذنه له في الشراء)[١] .

قوله : (لأنه محجور عليه لحقه) أي : فهو ناقص كالسفيه ، ولأنه لا يمكن ثبوت الملك له ؛ لأنه ليس أهلاً للملك ، ولا لمولاه بعوض في ذمته ؛ لأنه لم يرض به ، ولا في ذمة العبد ؛ لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الآخر . « أسنىٰ »[٢] .

قوله : (فلا عبرة بسكوته) أي : السيد ؛ لأن ما الإذن فيه شرط لا يكون السكوت فيه إذناً .

نعم ؛ إن باع المأذون مع ماله . . لم يشترط تجديد إذن من المشتري ، كذا قيل ، وهو مفرع علىٰ رأي مرجوح ، وهو : أن سيده لو باعه . . لم يصر محجوراً عليه .

قوله : (فإن أذن سيده) أي : الكامل .

قوله : (أو وليه) أي إن كان غير كامل .

قوله : (له) أي : للعبد بالمعنى الشامل للأمة في التصرف .

قوله : (وهو) أي : العبد .

قوله : (بالغ عاقل رشيد) أي : أو سفيه مهمل ، واعترض اشتراط الرشد فيه بأن قضية كون إذن السيد له في ذلك استخداماً عدم اشتراط الرشد ، وأجيب بأنه ليس استخداماً مقتصراً أثره على السيد ، بل متعدياً لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد ؛ رعاية لمصلحة معامليه ، وقضيته : أنه لا يشترط رشده في شرائه نفسه من سيده ، لكن الأوجه : اشتراطه وإن كان عقد عتاقة ؛ لأنه يعطىٰ حكم البيع في أكثر أحكامه .

---

(١) انظر « تحفة المحتاج » (٤/٤٨٦) .
(٢) أسنى المطالب (٢/١٠٩ـ١١٠) .

(. . **تَصَرَّفَ بِحَسَبِ ٱلإِذْنِ**) فلا يتجاوزُ ما عُيِّنَ لهُ منْ نوعٍ ، أَو زَمَنٍ ، أَو مَحلٍّ وإِنِ ٱنحصرتِ ٱلمصلحةُ في غيرِهِ كٱلوكيلِ ، وإِنْ أَطلقَ لهُ ٱلإِذنَ . . تصرَّفَ فِيمَا شاءَ . نَعَمْ ؛ لا يسافِرُ ، ولا يبيعُ نسيئةً ، . . . .

قوله : (**تصرف**) أي : إجماعاً ، قاله في « التحفة »[١] .

قوله : (**بحسب الإذن**) بفتح السين ؛ أي : بقدره ؛ لأن تصرفه مستفاد من الإذن فاقتصر على المأذون فيه ، ولا يشترط قبول الرقيق ، بل لا يؤثر رده كما بحثه في « التحفة »[٢] .

قوله : (**فلا يتجاوز ما عين له**) أي : للعبد .

قوله : (**من نوع أو زمن أو محل**) قال (ع ش) : (وعليه : فلو نوىٰ نفسه بما أذن له فيه السيد . . فهل يبطل لصرفه العقد عما أذن له فيه ، أو يصح لسيده وتلغو نيته نفسه ؟ فيه نظر ، والظاهر : الثاني ؛ لأن اللفظ وافق ما أمر به ، وهو لا يملك عزله نفسه ، ومجرد النية لا يصلح للصرف ، والعقود تصان عن الإلغاء ما أمكن)[٣] .

قوله : (**وإن انحصرت المصلحة في غيره**) أي : غير ما عين له .

قوله : (**كالوكيل**) أي : وعامل القراض ، ولأنه قد يحسن أن يتجر في شيء دون شيء .

نعم ؛ يستفيد بالإذن له في التجارة ما هو من توابعها ؛ كنشر وطي ورد بعيب ، ومخاصمة في العهدة الناشئة عن المعاملة ، أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما . . فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض ، وهٰذا مثله . « نهاية »[٤] .

قوله : (**وإن أطلق له الإذن**) أي : أطلق السيد للعبد إذنه في التصرف ؛ بأن لم ينص علىٰ شيء مما ذكر .

قوله : (**تصرف فيما شاء**) أي : من الأنواع والأزمنة والبلدان ، لكن بحسب المصلحة ، قال في « التحفة » : (ولو دفع له مالاً . . تصرف في عينه وفي الذمة لا في أزيد منه إلا إن قال : اجعله رأس مال)[٥] .

قوله : (**نعم ؛ لا يسافر**) أي : بالمال إلا بإذن السيد .

قوله : (**ولا يبيع نسيئة**) أي : بخلاف الشراء ، ولا بدون ثمن المثل ، لكن محله كما بحثه

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٥) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ١٧٥) .
(٤) نهاية المحتاج (٤/ ١٧٤ـ١٧٥) .
(٥) تحفة المحتاج (٤/ ٤٨٧) .

ولا يَتصرَّفُ في رقبتِهِ ومنفعتِهِ بنحوِ بيعٍ وإجارةٍ وإنفاقٍ علىٰ نفسِهِ من مالِ ٱلتِّجارةِ وإِنِ ٱعتيدَ ؛ لأَنَّ ٱسمَ ٱلتِّجارةِ لا يتناولُ شيئاً مِنْ ذلكَ . . . .

بعضهم فيما لا يتغابن به ؛ كالوكيل ، علىٰ أنه قد يقال : ما يتغابن به لا يخرج عن كونه ثمن المثل .

قوله : (**ولا يتصرف في رقبته ومنفعته**) أي : العبد المأذون ، ولا يعزل نفسه ؛ لأن التصرف حق عليه لسيده فلا يقدر علىٰ إبطاله ، بخلاف الوكيل ؛ إذ ليس عليه طاعة موكله والرقيق عليه طاعة سيده ، ولا ينعزل بالإباق ؛ لأنه معصية فلا يوجب الحجر ، فله التصرف حتىٰ بمحل الإباق إلا إذا خص الإذن بغيره .

قوله : (**بنحو بيع وإجارة**) أي : برهن ونكاح وإنكاح ، إلا إن تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح بإذن سيده أو ضمان بإذنه . . فيجوز له بل وغيره أن يؤجر نفسه من غير إذن السيد على الأصح ، وكذا يجوز للمأذون له في التجارة أن يؤجر مال التجارة من الثياب ونحوها وإن لم يكن من مسمى التجارة ؛ لأن الظاهر من حال السيد حيث أذن له أن غرضه الربح سواء كان بالتجارة أم بغيرها ، فجاز له ذلك ؛ تعويلاً على القرينة ، تأمل .

قوله : (**وإنفاق علىٰ نفسه من مال التجارة**) أي : إلا إن تعذرت مراجعة السيد على الأوجه . . فيراجع الحاكم إن سهل ، بخلاف ما إذا شق فيما يظهر ، قاله في « التحفة »[1] ، والمعتبر في المشقة العرف ، قال (ع ش) : (ومنه : غرامة شيء وإن قل فيشتري ما تمس حاجته إليه لا ما زاد عليه)[2] .

قوله : (**وإن اعتيد**) أي : الإنفاق علىٰ نفسه من ذلك المال ، قال في « المغني » : (وقول ابن الرفعة : « لو غاب السيد . . فالوجه : الجواز للعرف المطرد به » : محمول علىٰ عدم وجدان حاكم يراجعه في ذلك)[3] .

قوله : (**لأن اسم التجارة لا يتناول شيئاً من ذلك**) أي : من التصرف في رقبته وما بعده ، ولا يجوز له التبرع كالتصدق ولو بشيء من قوته على الأوجه .

نعم ؛ إن غلب علىٰ ظنه رضا السيد بذلك . . جاز ؛ خصوصاً التافه الذي لا يعود منه نفع على السيد ؛ كلقمة فضلت عن حاجته ، ومن عرف رقه . . لم يجز أن يعامله حتىٰ يعلم الإذن بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس ؛ حفظاً لماله ، وتحرزاً عن الوقوع في العقد الفاسد ، والمراد بـ(البينة)

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٤٨٨) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/١١٦) .

(٣) مغني المحتاج (٢/١٣٠) .

(وَلاَ يَمْلِكُ ٱلْقِنُّ) غيرُ ٱلمكاتبِ وٱلمُبعَّضِ ولو مُدبَّراً وأَمَّ ولدٍ (وَلَوْ بِتَمْلِيكِ سَيِّدِهِ) كَمَا لا يَملكُ بٱلإِرثِ . أَمَّا ٱلمكاتبُ وٱلمُبعَّضُ . . فيملكانِ ؛ . . . .

هنا : إخبار عدلين وإن لم يكن عند حاكم ، وكذا رجل وامرأتان كما في « التحفة » قال : (بل يتجه وفاقاً للسبكي وغيره وكلام ابن الرفعة يقتضيه : الاكتفاء بواحد كما في الشفعة ؛ لأن المدار هنا على الظن وقد وجد ، ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه) انتهىٰ ملخصاً[١] .

قوله : (ولا يملك القن) بكسر القاف وتشديد النون ؛ أي : الرقيق الذي لم يتعلق به سبب العتق ، واستشكل عليه قوله الآتي : (ولو مدبراً . . .) إلخ ، وأجيب بأنه استعمل القن في مطلق الرقيق تجوزاً ، تأمل .

قوله : (غير المكاتب والمبعض) سيأتي محترزه .

قوله : (ولو مدبراً وأم ولد) أي : ومعلقاً عتقه بصفة .

قوله : (ولو بتمليك سيده) هـٰذا هو القول الجديد ؛ لأنه ليس أهلاً للملك ؛ لأنه مملوك فأشبه البهيمة ، وفي القديم : أنه يملك بتمليكه ؛ للخبر الصحيح : « من باع عبداً وله مال . . فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع »[٢] ، دل إضافة المال إليه علىٰ أنه يملك ، وأجيب بأن إضافته فيه للاختصاص لا للملك ؛ إذ لو كانت للملك . . لنافاه جعله لسيده .

قوله : (كما لا يملك بالإرث) تعليل لعدم ملكه ؛ ويستدل له بقوله تعالىٰ : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ ، ولو قبل الرقيق ولو سفيهاً هبة أو وصية . . صح وإن نهاه السيد ؛ لأنه اكتساب لا يعقب عوضاً كالاحتطاب ، ودخل ذلك في ملك السيد قهراً .

نعم ؛ إن كان الموهوب أو الموصىٰ به بعضاً للسيد تجب نفقته عليه حال القبول . . لم يصح القبول ؛ كقبول الولي لموليه ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

وصح أن يقبل ما قد أوصيا له به أو هبة واستثنيا
البعض للسيد مهما يجب إنفاقه في فوره كللصبي[٣]

لتضرر سيده بالإنفاق .

قوله : (أما المكاتب والمبعض . . فيملكان) أي : بتمليك أو اكتساب ، وظاهر : أن المبعض إنما يملك ببعضه الحر .

---

(١) تحفة المحتاج (٤/ ٤٩٠) .
(٢) أخرجه البخاري (٢٣٧٩) ، ومسلم (١٥٤٣/ ٨٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٣) بهجة الحاوي (ص ٨٧) .

لـٰكنْ يمتنعُ عليهِمَا وطءُ مملوكِهِمَا ـ ولو بإِذنِ ٱلسَّيِّدِ ـ لضعفِ ملكِهِمَا .

(فَصْــلٌ)

في ٱلسَّلَمِ

هُوَ : نوعٌ منَ ٱلبيعِ ؛ ....

قوله : (لكن يمتنع عليهما وطء مملوكهما) أي : ولو من غير إنزال ، فتعبيره بالوطء أولىٰ من تعبير بعضهم بالتسري ؛ لأنه أخص منه لاعتبار الإنزال فيه ، بخلاف الوطء .

قوله : (ولو بإذن السيد) هـٰذا هو الصحيح ، وبنى الشيخان ذلك مع الإذن على القولين في تبرعه ، وهو مشعر لرجحان الجواز ؛ لأنه الصحيح في التبرع بالإذن ، لكن الصحيح : المنع كما ذكره في (باب الكتابة) وصوبه الأسنوي ونقله عن النص ، أفاده في « الأسنىٰ »[(١)] .

قوله : (لضعف ملكهما) أي : المكاتب والمبعض ؛ تعليل لامتناعهما وطء مملوكهما ، وعلل أيضاً في المكاتب بالخوف من هلاك الأمة بالطلق وفي المبعض بأن بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط ، تأمل ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل : في السلم) أي : بيان أحكامه ، ويقال له : السلف ، والأصل فيه قبل الإجماع إلا ما شذ به بعض التابعين : آية الدين ؛ فقد فسرها ابن عباس رضي الله تعالىٰ عنهما بالسلم[(٢)] ، والخبر الصحيح المتفق عليه : « من أسلف . . فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم »[(٣)] ، والقياس على الثمن ؛ فكما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً فكذلك المثمن ، ولأن فيه رفقاً فإن أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه علىٰ مصالحها فيستسلفون على الغلة ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز لذلك وإن كان فيه غرر ؛ كالإجارة على المنافع المعدومة ، تأمل .

قوله : (هو نوع من البيع) إذ هو بيع موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله بمجلس السلم أو نحوه ، هـٰذا معناه شرعاً ، وأما لغة . . فقيل : الاستعجال ، وقيل : التقديم أو التأخير ، قيل : ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة إلا هـٰذا والنكاح ، وأراد بواحدة مع كونها ثنتين هنا ؛ وهما : السلم ، والسلف ، وثم ؛ وهما : النكاح ، والتزويج : اتحاد المعنىٰ لا اللفظ فهما من حيز الترادف .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ١١٤) .

(٢) أخرجه الطبري في « تفسيره » (٣/٣/ ١٥٠) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٤٠) ، صحيح مسلم (١٦٠٤) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

فَلِذَا ٱمتُنِعَ مِنْ كافرٍ في نحوِ قِنٍّ مسلمٍ ومُصحفٍ ، لـٰكنَّهُ نوعٌ مخصوصٌ ؛ فلذا ٱشتُرِطَ فيهِ شروطٌ زائدةٌ علىٰ شروطِ مطلقِ ٱلبيعِ ٱلسَّابقةِ إِلاَّ ٱلرُّؤيةَ . (وَ) مِنْ ثَمَّ لاَ (يَصِحُّ ٱلسَّلَمُ فِيمَا يَصِحُّ فِيهِ ٱلْبَيْعُ) إِلاَّ (بِشُرُوطٍ) أُخرىٰ : (ٱلأَوَّلُ : . . . .

قوله : (**فلذا**) أي : لأجل أن السلم نوع من أنواع البيع .

قوله : (**امتنع من كافر**) أي : السلم من شخص كافر ؛ أي : لا يصح على الأصح ، خلافاً للماوردي ومن تبعه .

قوله : (**في نحو قن مسلم ومصحف**) أي : من كل ما يمتنع على الكافر تملكه ؛ ككتب العلم وعدة الحرب في إسلام الحربي ، قيل : (وكذا لو كان المسلم مسلماً والمسلم إليه كافراً والعبد المسلم فيه المسلم غير حاصل عنده) انتهىٰ[1] ، ومفهومه : أن المسلم إذا أسلم للكافر في عبد مسلم . . صح ، لكن قال في « التحفة » : (الذي يتجه : عدم الصحة مطلقاً)[2] أي : سواء كان حاصلاً عند الكافر أم لا ؛ لندرة دخول العبد المسلم في ملك الكافر ، فأشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان في ملكه مسلم ؛ لأن ما في الذمة لا ينحصر فيه ، ولا يجب دفعه عما فيها ، ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود ، تدبر .

قوله : (**لكنه نوع مخصوص**) يعني : أخص من مطلق البيع .

قوله : (**فلذا : اشترط فيه**) أي : في السلم .

قوله : (**شروط زائدة**) هي ثمانية كما سيذكره المصنف .

قوله : (**علىٰ شروط مطلق البيع السابقة**) أي : في (كتاب البيوع) .

قوله : (**إلا الرؤية**) أي : فإنها لا تشترط هنا ، فيصح سلم الأعمىٰ دون شرائه .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل اشتراط الشروط الزائدة .

قوله : (**لا يصح السلم فيما يصح فيه البيع إلا بشروط أخرىٰ**) أي : ثمانية اختص بها السلم ، فلذا : عقد لها هـٰذا الفصل ، **واعترض** بأن بعضها للبيع أيضاً ؛ كالقدرة على التسليم والعلم ، وأما ما فيه من التفصيل بعينه . . فيجري في البيع الذمي كما هو ظاهر ، **وأجيب** بأن المراد بالسلم هنا : ما يشمل البيع الذمي ، فليتأمل[3] .

قوله : (**الأول**) أي : من الشروط الثمانية .

---

(١) انظر « الأنوار » (١/٣٨٨) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٤) .

(٣) انظر « حاشية الشرواني » (٥/٤) .

قَبْضُ رَأْسِ ٱلْمَالِ) ٱلمعيَّنِ ، أَوِ ٱلَّذي في ٱلذِّمَّةِ (**فِي ٱلْمَجْلِسِ**) أَي : مجلسِ ٱلخِيارِ وإِنِ ٱستوفَى ٱلمقابلَ فيهِ ؛ لأَنَّهُ عقدُ غررٍ فلا يُضمُّ إِليهِ غررٌ آخرُ . فإِنْ قبضَ بعضَهُ . . . .

قوله : (**قبض رأس المال**) أي : الذي هو بمنزلة الثمن في البيع .

قوله : (**المعين**) أي : في العقد .

قوله : (**أو الذي في الذمة**) أي : كأسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا ثم عين في المجلس فإنه يصح ، قال في « التحفة » : (ويشترط فيه بيان وصفه وعدده ما لم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزيله عليه)(١) أي : وهو النقد الغالب في البلد .

قوله : (**في المجلس ؛ أي : مجلس الخيار**) يعني : الذي وقع به العقد قبل التفرق منه ، حتىٰ لو قاما وتماشيا منازل حتىٰ حصل القبض قبل التفرق . . لم يضر ، ويفهم من تعبير المصنف بالقبض : أنه يجوز الاستبداد به ، وهو المعتمد ؛ لأن باب الربا أضيق من هـٰذا الباب وقد صرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهـٰذا أولىٰ ، فتعبير بعضهم بالتسليم جري على الغالب .

قوله : (**وإن استوفى المقابل فيه**) أي : في المجلس ، فلا يغني قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال ، قال في « الأسنىٰ » : (لأن تسليمه فيه تبرع والتبرع لا يغير مقتضى العقد)(٢) ، قال في « حاشيته » : (مراده : أن ذلك يؤدي إلى اشتراط قبض المسلم فيه ، وهو ليس بشرط فيؤدي إلىٰ تغيير موضوع العقد فيبطل) تأمل(٣) .

قوله : (**لأنه عقد غرر**) أي : جوز للحاجة ، وهـٰذا تعليل للمتن .

قوله : (**فلا يضم إليه غرر آخر**) أي : وهو غرر التأخير ، ولأنه لو تأخر . . لكان ذلك في معنىٰ بيع الدين بالدين [إن كان] رأس المال في الذمة ، ومر حديث : « من أسلف . . فليسلف في كيل معلوم . . . » إلخ(٤) ، قال في « حاشية الروض » : (والسلف : التقديم ، فاقتضى التعجيل ، ولأن السلم مشتق من استلام رأس المال ؛ أي : تعجيله ، وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني [فيها])(٥) .

قوله : (**فإن قبض بعضه**) أي : بعض رأس المال .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٥) .

(٢) أسنى المطالب (٢/١٢٢) .

(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/١٢٢) .

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٤٠) ، ومسلم (١٦٠٤) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٥) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/١٢٢) .

صحَّ فيهِ بقسطِهِ ، ولِلمُسْلَمِ إِليهِ بعدَ قبضِهِ ردُّهُ للمسلِمِ ولو عَنْ دَيْنِهِ . ولا بُدَّ مِنَ ٱلقبضِ ٱلحقيقيِّ إلاَّ إِنْ كانَ رأْسُ ٱلمالِ منفعةً . . فقبضُهَا بقبضِ محلِّهَا . (ٱلثَّانِي : . . . .

قوله : (صح فيه بقسطه) أي : وبطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه ؛ عملاً بتفريق الصفقة ، قالا : (كما لو اشترىٰ شيئين فتلف أحدهما قبل القبض)[١] ، قال في « المغني » : (فيؤخذ منه : ثبوت الخيار ؛ أي : للمسلم إليه ، وبه صرح في « الأنوار » وإن جزم السبكي بخلافه)[٢] ، وأما المسلم . . فلا خيار له ؛ لتقصيره بعدم إقباض الجميع ، بخلاف المسلم إليه لا تقصير منه ، تأمل .

قوله : (وللمسلم إليه) أي : يجوز له .

قوله : (بعد قبضه) أي : رأس المال قبل التفرق .

قوله : (رده للمسلم) أي : وديعة ؛ لأنها لا تستدعي لزوم الملك .

قوله : (ولو عن دينه) هـٰذا هو المعتمد من تناقض فيه ؛ لأن تصرف أحد المتعاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر ؛ لأن صحته تقتضي إسقاط ما ثبت له من الخيار ، أما معه . . فيصح ويكون ذلك إجازة منهما .

قوله : (ولا بد من القبض الحقيقي) أي : فلا يكفي عنه الإبراء ولا الحوالة به ، وعليه : فلو أحال المسلم المسلم إليه برأس المال وتفرقا . . لم يصح السلم وإن وفاه المسلم ؛ لأن بالحوالة يتحول الحق إلىٰ ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ، وكذا إن جرت الحوالة من المسلم إليه علىٰ رأس المال وتفرقا قبل التسليم وإن جعلنا الحوالة قبضاً .

قوله : (إلا إن كان رأس المال منفعة) أي : كأسلمت إليك منفعة هـٰذا ، أو منفعة نفسي سنة ، أو خدمتي شهراً ، أو تعليمي سورة كذا في كذا فإنه جائز ؛ كما يجوز جعلها ثمناً أو أجرة أو صداقاً .

قوله : (فقبضها) أي : المنفعة .

قوله : (بقبض محلها) أي : الحاضر ، ومضي زمن يمكن فيه الوصول للغائب ، وتخليتها في المجلس ؛ لأن القبض فيها بذلك ؛ إذ القبض الحقيقي لما تعذر . . اكتفي بهـٰذا لكونه الممكن في قبض المنفعة ، وما استثني من ذلك أن الحر لو سلم نفسه ثم أخرجها من التسليم بطل ؛ لأنه لا يدخل تحت اليد . . مردود بأنه يتعذر إخراجه لنفسه كما في الإجارة ، تدبر .

قوله : (الثاني) أي : من الشروط الثمانية .

---

(١) الشرح الكبير (٤/٣٩١) ، روضة الطالبين (٤/٣) .
(٢) مغني المحتاج (٢/١٣٤) .

كَوْنُ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ فِي ٱلذِّمَّةِ) حالاً كانَ أو مؤجَّلاً ؛ لأَنَّهُ ٱلَّذي وُضِعَ لَهُ لفظُ ٱلسَّلمِ . فإنْ قالَ : أَسلمتُ إليكَ أَلفاً في هـٰذا ، أَو هـٰذا في هـٰذا . . ليسَ سَلَماً ؛ لِانتفاءِ شرطِهِ ، ولا بيعاً ؛ لِاختلالِ لفظِهِ ،

قوله : (**كون المسلم فيه في الذمة**) أي : ديناً في الذمة .

قوله : (**حالاً كان أو مؤجلاً**) أي : فيصح السلم مع التصريح بكونه حالاً إن وجد المسلم فيه حينئذ ، وإلا . . تعين المؤجل ، وبكونه مؤجلاً إجماعاً فيه ، وقياساً أولوياً في الحال ، لأنه أقل غرراً ، وإنما تعين الأجل في الكتابة ؛ لعدم قدرة القن عندها علىٰ شيء ، فلو أطلق السلم . . فهو حال كالثمن في البيع المطلق ، ولو ألحقا به أجلاً ثم أسقطاه في المجلس . . سقط ، أو حذفا فيه المفسد . . لم ينحذف فلا ينقلب العقد صحيحاً كما مر .

قوله : (**لأنه**) أي : كون المسلم فيه في الذمة ، فهو تعليل للمتن .

قوله : (**الذي وضع له لفظ السلم**) أي : كما علم من حده المتقدم ، فإطلاق شرطية ما ذكر مع دخوله في حقيقة السلم إطلاق له علىٰ ما لا بد منه ؛ فإن الفقهاء كثيراً ما يريدون بالشرط ذلك فيتناول حينئذ جزء الشيء ، وبه يندفع ما قيل : إن عد ذلك من الشروط . . مشكل ؛ لأن الشرط لا بد وأن يكون خارجاً عن المشروط ، تدبر .

قوله : (**فإن قال**) أي : المسلم ، تفريع على المتن .

قوله : (**أسلمت إليك ألفاً**) أي : في ذمتي .

قوله : (**في هـٰذا**) أي : العبد مثلاً ، هـٰذا هو المسلم فيه .

قوله : (**أو هـٰذا في هـٰذا**) أي : أو قال : أسلمت إليك هـٰذا الثوب في هـٰذا العبد مثلاً ، قال الجمل : (فمدار البطلان علىٰ تعيين المسلم فيه سواء كان رأس المال معيناً أم لا)[1] .

قوله : (**ليس سلماً**) أي : بلا خلاف .

قوله : (**لانتفاء شرطه**) أي : بانتفاء الدينية .

قوله : (**ولا بيعاً**) أي : وليس بيعاً في الأظهر ، قال (ع ش) : (وعليه : فمتىٰ وضع يده عليه . . ضمنه ضمان المغصوب ، ولا عبرة بإذنه له في قبضه ؛ لأنه ليس إذناً شرعياً ، بل هو لاغ) فليتأمل[2] .

قوله : (**لاختلال لفظه**) أي : لأن لفظ السلم يقتضي الدينية ، وهـٰذا جري على القاعدة الأغلبية من ترجيح اعتبار اللفظ ، وقد يرجحون المعنىٰ إذا قوي ؛ كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/٢٢٧) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/١٨٨) .

وٱشتريتُ منكَ ثوباً صفتُهُ كَذَا بهٰذِهِ ٱلدَّراهمِ ، أَو بعشرةٍ في ذِمَّتي . . بيعٌ عندَ ٱلشَّيخينِ ؛ نظراً لِلَّفظِ ، . . . .

بيعاً ، والضابط الجامع لذلك كما قاله بعض المحققين أن يقال : إن اللفظ إن كان متهافتاً بحيث يناقض آخره أوله ؛ كبعت بلا ثمن . . لم ينعقد بيعاً قطعاً ولا هبة على الأصح ، وكذا لو لم يكن متهافتاً ، لكن كان اللفظ قد اشتهر استعماله في معنىً خاص ، فإذا نقل إلىٰ غيره . . لم ينعقد ، فلم ينظر إلى المعنىٰ على الأصح كالذي نحن فيه ؛ لاشتهار لفظ السلم في بيوع الذمم ، وإن لم يكن كذلك لكن المعنىٰ أرجح . . فالأصح : اعتباره ؛ كالهبة ذات الثواب فإنها بيع في الأصح نظراً إلى المعنىٰ ، وإن لم يكن المعنىٰ أرجح . . فالأصح : اعتبار الصيغة ؛ لأنها الأصل والمعنىٰ تابع لها ؛ كما في قوله : واشتريت الآتي على الأثر ، تدبر(١) .

قوله : (**واشتريت منك ثوباً**) أي : وقول الشخص : اشتريت . . . إلخ ، فهو مبتدأ علىٰ تقدير القول أو لقصد لفظه ، خبره قوله : (بيع) .

قوله : (**صفته كذا**) لو زاد بعده : تؤديه وقت كذا . . لم يضر ؛ لأن البيع في الذمة يكون حالاً ومؤجلاً ، قاله في « الفتح »(٢) .

قوله : (**بهٰذه الدراهم أو بعشرة في ذمتي**) أي : فالخلاف جار فيما لو كانت في الذمة أيضاً ، وتقييد « المنهاج » المسألة بالدراهم المعينة ليس بشرط كما نبه عليه في « المغني »(٣) .

قوله : (**بيع عند الشيخين**) هٰذا هو الأصح في « أصل الروضة » ، وصححه البغوي وغيره ، ولم يصرح في « الشرحين » هنا بترجيح ، قاله في « المغني »(٤) .

قوله : (**نظراً للفظ**) أي : لمقتضاه والمعنىٰ تابع له ، قال الجمل عن شيخه : (وينبني عليه أنه تصح الحوالة به وعليه ، ولا يشترط قبض الثمن في المجلس وإن كان يشترط تعيينه فيه ، ويصح الاستبدال عنه ويدخله خيار الشرط ، وأما على الضعيف . . فلا يجري فيه واحد من هٰذه الأربعة) انتهىٰ(٥) ، وفي « التحفة » وغيرها نحوه(٦) .

---

(١) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/ ١٢٤) .
(٢) فتح الجواد (١/ ٤٣٥) .
(٣) مغني المحتاج (٢/ ١٣٧) .
(٤) مغني المحتاج (٢/ ١٣٦) .
(٥) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٢٦) .
(٦) تحفة المحتاج (٥/ ٨ـ ٩) .

وقالَ كثيرونَ : سَلَمٌ ؛ نظراً للمعنىٰ . (**ٱلثَّالِثُ : بَيَانُ مَحَلِّ ٱلتَّسْلِيمِ إِنْ كَانَ ٱلْمُسْلَمُ فِيهِ مُؤَجَّلاً ، أَوْ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ ، أَوْ كَانَ ٱلْمَوْضِعُ**) الَّذي وقعَ فيهِ ٱلعقدُ . . . .

قوله : (**وقال كثيرون**) أي : منهم : الجرجاني والروياني وابن الصباغ ، بل نقله الشيخ أبو حامد عن النص والعراقيين ، قال الأسنوي : (فلتكن الفتوىٰ عليه)[١] .

قوله : (**سلم نظراً للمعنىٰ**) أي : واللفظ لا يعارضه ؛ لأن كل سلم بيع ، كما أن كل صرف بيع فإطلاق البيع على السلم إطلاق له علىٰ ما يتناوله ، قال في « شرح المنهج » : (التحقيق : أنه بيع نظراً للفظ سلم نظراً للمعنىٰ ، فلا منافاة بين النص وغيره ، لكن الأحكام تابعة للمعنى الموافق للنص . . .) إلخ[٢] ، ومر أنهم يرجحون المعنىٰ إذا قوي ، وهو هنا : كونهم اشترطوا فيه شروطاً ورتبوا عليه أحكاماً تناسب رعاية المعنىٰ ؛ كمنعهم الاستبدال عن رأس المال كما مر عن الجمل ، ثم محل الخلاف : إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، وإلا ؛ كأن قال : (بعتك سلماً أو اشتريت منك . . . إلخ سلماً) . . كان سلماً اتفاقاً ؛ لاستواء اللفظ والمعنىٰ حينئذ .

قوله : (**الثالث**) أي : من الشروط الثمانية .

قوله : (**بيان محل التسليم**) بفتح الحاء ؛ أي : مكان التسليم للمسلم فيه ، فإن لم يبيناه . . بطل العقد .

قوله : (**إن كان المسلم فيه مؤجلاً**) أي : بخلاف الحال فلا يشترط فيه التعيين كالبيع ، لكن قال ابن الرفعة : (هـٰذا إذا كان موضع العقد صالحاً للتسليم ، وإلا . . فالظاهر : أنه يشترط التعيين ، وهو ظاهر كلام الأئمة)[٣] ، قال في « النهاية » : (وجزم به غيره ؛ لأن من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال وقد عجز عنه في الحال ، وحينئذ : فلا فرق بين الحال والمؤجل إذا لم يكن الموضع صالحاً في اشتراط التعيين) تأمل[٤] .

قوله : (**أو لحمله مؤنة**) أي : أو لم يكن المسلم فيه مؤجلاً ، ولكن لحمله من المحل الذي يطلب تحصيله منه إلىٰ محل العقد مؤنة ، قال في « التحفة » : (أي : عرفاً كما هو واضح)[٥] .

قوله : (**أو كان الموضع الذي وقع فيه العقد**) أي : عقد السلم حالاً أو مؤجلاً .

---

(١) المهمات (٥/٢٨٩) .
(٢) فتح الوهاب (١/١٨٦)
(٣) كفاية النبيه (٩/٣٥٣) .
(٤) نهاية المحتاج (٤/١٩٠) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٩) .

(لَا يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ كَٱلْمَفَازَةِ) لتفاوتِ ٱلأَغراضِ فيمَا يُرادُ منَ ٱلأَمكِنَةِ حينئذٍ ، فإنْ لمْ يكنْ لحملِهِ مؤنةٌ، وكانَ ٱلعقدُ بمحلٍّ يصلحُ للتسليمِ . . لم يُشترطْ ذلكَ، وتعيَّنَ محلُّ ٱلعقدِ للتَّسليمِ ؛ للعرفِ .

قوله : (**لا يصلح للتسليم**) أي : بأن كان خراباً أو مخوفاً .

قوله : (**كالمفازة**) تمثيل للموضع الذي لا يصلح للتسليم فيه .

قوله : (**لتفاوت الأغراض**) تعليل لاشتراط بيان محل التسليم في ذلك .

قوله : (**فيما يراد من الأمكنة**) متعلق بالأغراض و(من الأمكنة) بيان لـ(ما) .

قوله : (**حينئذ**) أي : حين إذ كان لحمله مؤنة . . . إلخ ، ويكفي في تعيينه أن يقول : تسلمه لي في بلدة كذا إلا أن تكون كبيرة ؛ كبغداد والبصرة ، ويكفي إحضاره في أولها ، ولا يكلف إحضاره إلىٰ منزله .

قوله : (**فإن لم يكن لحمله مؤنة**) محترز قول المتن : (أو لحمله مؤنة) .

قوله : (**وكان العقد بمحل يصلح للتسليم**) أي : والسلم حال أو مؤجل .

قوله : (**لم يشترط ذلك**) أي : بيان محل التسليم ، والحاصل : أن الصور ثمانية ، بيانها : أنه إن لم يصلح الموضع . . وجب البيان مطلقاً ؛ أي : سواء كان السلم حالاً أو مؤجلاً ، وعلىٰ كل : للحمل مؤنة أو لا ، فهٰذه أربع صور يجب البيان فيها ، وإن صلح . . ففيها[1] أربع صور أيضاً ، يجب البيان في صورة ، وهي : كون السلم مؤجلاً وللحمل مؤنة دون الثلاث الباقية ، كون السلم حالاً للحمل مؤنة أو لا ، وكونه مؤجلاً ولا مؤنة للحمل ، تأمل .

قوله : (**وتعين محل العقد للتسليم**) المراد بـ(محلِّ العقد) : تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه ، فإن عينا غيره . . تعين ، بخلاف المبيع المعين ؛ لأن السلم لما قبل التأجيل . . قبل شرطاً يقتضي تأخير التسليم ، ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية . . تعين أقرب محل صالح له ولو أبعد منه بلا أجرة على الأوجه ؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب ، ولا خيار للمسلم ، ولا يجاب المسلم إليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو لفك رهن وخلاص ضامن على المعتمد .

قوله: (**للعرف**) تعليل لتعين محل العقد للتسليم ، والثمن في الذمة كالمسلم فيه ، والثمن المعين كالمبيع المعين ، قال المتولي : (كل عوض ملتزم في الذمة ـ أي : غير مؤجل من نحو أجرة وصداق وعوض خلع ـ له حكم السلم [الحال] إن عين لتسليمه مكان تعين ، وإلا . . تعين موضع العقد ؛ لأن كل عوض ملتزم في الذمة يقبل التأجيل كالمسلم فيه) فيقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم كما مر .

---

(١) في الأصل : (وإن صلح ولحمله مؤنة . . ففيها) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(ٱلرَّابِعُ : ٱلْعِلْمُ) أَي : علمُ ٱلمتعاقدَيْنِ (بِٱلأَجَلِ إِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً) للخبرِ ٱلصَّحيحِ ، فَلاَ يصحُّ بِٱلمجهولِ ؛ كَٱلحصادِ أَوِ ٱلشتاءِ أَوِ ٱلعطاءِ ولمْ يُريدا وقتَهَا ٱلمعيَّنَ ، بخلافِ إِلى ٱلربيعِ أَو أَولهُ ، وينصرفُ لأَولِ ٱلرَّبيعينِ ، . . . .

قوله : (الرابع) أي : من الشروط الثمانية .

قوله : (العلم ؛ أي : علم المتعاقدين) أي : أو عدلين غيرهما أو عدد التواتر ولو من كفار كما قاله ابن الصباغ وغيره .

قوله : (بالأجل إن كان مؤجلاً) أي : بأن يكون الأجل معلوماً مضبوطاً ، قاله في «المغني»(١) .

قوله : (للخبر الصحيح) أي : وهو ما مر في أول الفصل .

قوله : (فلا يصح بالمجهول) أي : الأجل المجهول .

قوله : (كالحصاد أو الشتاء أو العطاء) أي : أو طلوع الشمس أو قدوم الحاج أو الميسرة ، قال في « الأسنىٰ » : (وما روي من أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم اشترىٰ من يهودي إلىٰ ميسرته . . فمحمول إن صح علىٰ زمن معلوم عندهم)(٢) ، قال في « حاشيته » : (ولفظ النسائي : « أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بعث إلىٰ يهودي أن ابعث إلي بثوبين إلى الميسرة »(٣) ففيه جواب ، وهو : أنه لم يعقد ، بل استدعىٰ ، ولهـٰذا لم يصف الثوبين ، فإذا عقد . . عقد بشروطه) تأمل(٤) .

قوله : (ولم يريدا وقتها المعين) أي : فلو أرادا وقتها المعين . . صح .

قوله : (بخلاف إلى الربيع) أي : أو إلى الجمعة فإنه يصح ويحل الأجل بأول جزء منه ؛ لتحقق الاسم به ، وربما يقال : بانتهاء صفر وبانتهاء ليلة الجمعة ، وهما بمعنىٰ كما ذكره النووي(٥) .

قوله : (أو أوله) أي : أو إلىٰ أول الربيع أو آخره فإنه يصح علىٰ ما بحثه الإمام والبغوي واعتمده المتأخرون ، بل قال السبكي : إنه الصحيح الذي يدل له نصه في « البويطي » مع أن منقول الشيخين عن الأصحاب أنه لا يصح ؛ لوقوع ذلك علىٰ جميع نصفه الأول(٦) .

قوله : (وينصرف لأول الربيعين) أي : فيحل بأول جزء منه ؛ لتحقق الاسم به كما قررته

---

(١) مغني المحتاج (٢/١٣٨) .

(٢) أسنى المطالب (٢/١٢٥) ، والحديث أخرجه الترمذي (١٢١٣) ، والنسائي في « المجتبىٰ » (٧/٢٩٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) المجتبىٰ (٧/٢٩٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/١٢٥) .

(٥) روضة الطالبين (٤/١٠) .

(٦) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٢٦) .

وإِلىٰ نحوِ فِصحِ ٱلنَّصارىٰ إِنْ علمَهُ ٱلعاقدانِ . وإِنَّما ٱشتُرِطَ في أَوصافِ ٱلسَّلَمِ ونحوِ ٱلمكيالِ معرفَتُهُمَا مع عدلَيْنِ ؛ لأَنَّ ٱلجهالةَ هُنَا راجعةٌ إِلى الأَجلِ ، وثَمَّ للمعقودِ عليهِ ، وهُوَ يُحتاطُ لَهُ أَكثرُ . وتنصرفُ ٱلأَشهرُ للهلاليَّةِ . . . .

فيما مر ، قال في « التحفة » : (ومن ثم : لو كان العقد بعد الأول وقبل الثاني . . حمل عليه ؛ لتعينه)[١] ، قال (ع ش) : (لعل المراد بالبعدية في الربيعين وجماديين : أن العقد وقع في أثناء ربيع الأول أو جمادى الأولىٰ وقال : إلىٰ ربيع أو جمادىٰ ؛ فيحمل علىٰ أول الثاني ، وإلا . . فلا يتصور حمله علىٰ أول ربيع الثاني إذا ورد العقد بعد انسلاخ الأول ، فليتأمل) وهو ظاهر[٢] .

قوله : (**وإلىٰ نحو فصح النصارىٰ**) بكسر الفاء ؛ أي : فطرهم ؛ وهو الذي يأكلون فيه اللحم بعد الصيام ، ودخل في الـ(نحو) : النيروز والمهرجان وفطير اليهود ؛ وذلك لأنها معلومة كشهور العرب .

قوله : (**إن علمه العاقدان**) أي : وإن لم يعلمه غيرهما ، أو علمه عدلان غيرهما بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها ؛ إذ لا يعتمد قولهم ، قال ابن الصباغ : (إلا أن يبلغوا عدداً يمتنع تواطؤهم على الكذب) انتهىٰ ، وقد أشرت إليه فيما مر .

قوله : (**وإنما اشترط . . .**) إلخ ، هـٰذا جواب عن سؤال مقدر ناشىء من قوله : (إن علمه العاقدان) .

قوله : (**معرفتهما مع عدلين**) أي : آخرين كما سيأتي في الثامن .

قوله : (**لأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل**) أي : وهو تابع فاحتمل فيه ما لا يحتمل في الأوصاف .

قوله : (**وثم**) أي : والجهالة في الأوصاف .

قوله : (**للمعقود عليه**) أي : راجعة إلى المعقود عليه ؛ وهو المسلم فيه .

قوله : (**وهو يحتاط له أكثر**) أي : من الاحتياط في الأجل لكونه تابعاً غير مقصود ، وهـٰذا الفرق نقلوه عن الرافعي ، قال الأذرعي : ولا طمأنينة له[٣] .

قوله : (**وتنصرف الأشهر**) أي : إذا أطلقت .

قوله : (**للهلالية**) أي : لا لغيرها ؛ لأنها عرف الشرع ، قال تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٢) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/١٩٢) .
(٣) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/١٢٥) .

إلاَّ إن وقعَ ٱلعقدُ أثناءَ ٱلشَّهرِ . . فيُكْمِلُ ٱلمنكسرَ ثلاثينَ . (**ٱلْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ عِنْدَ حُلُولِهِ**) في ٱلمؤجَّلِ وَوقتَ ٱلعقدِ في ٱلحالِّ ، فلا يصحُّ في منقطعٍ عندَهُ كٱلرُّطبِ في ٱلشِّتاءِ ،

﴿ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ ، قال الأذرعي : (هـٰذا ظاهر في بلاد العرب ، وكذا غيرها إذا كان الأغلب عندهم التأجيل به ، أما لو كان ببلاد الفرس أو الروم أو غيرهما ممن الغالب عندهم التأقيت بشهورهم . . فيجب تنزيل إطلاقهم عليها ، فإن استوى الأمران . . وجب التنصيص . . . ثم ذكر عن شريح الروياني ما يوافقه واستحسنه) .

قوله : (**إلا إن وقع العقد أثناء الشهر**) أي : وكان التأجيل بالشهور .

قوله : (**فيكمل المنكسر ثلاثين**) أي : فيحسب الباقي بعد الأول المنكسر بالأهلة وتمم الأول ثلاثين مما بعدها ، ولا يلغى المنكسر ؛ لئلا يتأخر ابتداء الأجل عن العقد .

نعم ؛ لو عقدا في يوم أو ليلة آخر الشهر . . اكتفي بالأشهر بعده بالأهلة وإن نقص بعضها ، ولا يتمم الأول مما بعدها ؛ لأنها مضت عربية كوامل ، هـٰذا إن نقص الشهر الأخير ، وإلا . . لم يشترط انسلاخه ، بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوماً ؛ لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ . « تحفة »[1] .

قوله : (**الخامس**) أي : من الشروط الثمانية .

قوله : (**أن يكون مقدوراً علىٰ تسليمه**) أي : المسلم فيه من غير مشقة كبيرة بالنسبة لغالب الناس في تحصيله إلىٰ موضع التسليم ، وهـٰذا الشرط لا يختص بالسلم بل يعم كل بيع ، وإنما صرحوا به هنا مع الاستغناء عنه بما مر في البيع ؛ لأن المقصود بيان محل القدرة ؛ وهو حالة وجوب التسليم ؛ فتارة تقترن بالعقد لكون السلم حالاً ، وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلاً ، بخلاف البيع للمعين فإن المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد ، ويأتي في تعبيره بالتسليم ما مر ثم ، فلا تغفل .

قوله : (**عند حلوله في المؤجل**) أي : حال حلول الأجل في السلم المؤجل وإن لم يقدر عليه عند العقد .

قوله : (**ووقت العقد في الحال**) أي : السلم الحال .

قوله : (**فلا يصح**) أي : السلم .

قوله : (**في منقطع عنده**) أي : عند الحلول أو وقت العقد .

قوله : (**كالرطب في الشتاء**) أي : في أكثر البلاد ؛ لأنه معجوز عن تسليمه ، قال في « التحفة » : (وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة ؛ كقدر كثير من الباكورة)[2]

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٢) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/١٣) .

بخلافِ غيرِ ٱلمنقطع وإنْ كانَ مجلوباً . (ٱلسَّادِسُ : أَنْ يَكُونَ ٱلْمُسْلَمُ فِيهِ مَعْرُوفَ ٱلْمِقْدَارِ بِٱلْوَزْنِ) في كلِّ شيءٍ (أَوْ بِهِ أَوِ ٱلْكَيْلِ) . . . .

أي : وهي أول الفاكهة فإنه لا يصح ، وعليه : فلو تبين أنه كثير في نفس الأمر . . فيحتمل الصحة اكتفاء بما في نفس الأمر ؛ لأنه المعتبر في العقود ، ويحتمل عدم الصحة ؛ لفقد الشرط ظاهراً ، ويؤيد هٰذا قولهم : ما وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً ، فليراجع .

قوله : (**بخلاف غير المنقطع**) أي : عند وجوب التسليم فإنه يصح . فلو أسلم فيه فانقطع عند المحل . . خير على التراخي بين الفسخ والصبر حتىٰ يوجد فيطالب به ، ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده . . فلا خيار له قبله ، ولا ينفسخ ؛ إذ لم يدخل وقت التسليم .

قوله : (**وإن كان مجلوباً**) أي : بأن يجلب ولو من فوق مسافة القصر وقت الحلول إلىٰ محل التسليم عادة للمعاملة وإن لم يجلب لمحل العقد ؛ لأنه حينئذ مقدور عليه ، بخلاف ما إذا لم يجلب ، أو كان [ما] يجلب منه قليلاً لا يفي بالمسلم فيه ، أو كثيراً نادراً أو غالباً لا للمعاملة ؛ لعزة وجوده حينئذ ، واختلف فيما لو بيع بأكثر من ثمن المثل . . فاعتمد الرملي : أنه لا يجب على المسلم إليه تحصيله ؛ قياساً على الغاصب بل أولىٰ[1] ، واعتمد الشارح الوجوب ، وفرق بينه وبين الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة في مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه بخلاف الغاصب ، وأيضاً : فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم إليه تحصيل هٰذا الغرض الموضوع له العقد ؛ وإلا . . لانتفت فائدته ، والغصب باب تعد ، والمماثلة مطلوبة بنص : ﴿ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ انتهىٰ ، فليتأمل[2] .

قوله : (**السادس**) أي : من الشروط الثمانية .

قوله : (**أن يكون المسلم فيه معروف المقدار**) أي : للعاقدين ولو إجمالاً ؛ كمعرفة الأعمى الأوصاف بالسماع ، ولعدلين ، ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين ؛ لأن الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ، ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما [تفصيلاً] ، كذا قاله في « القوت » ، وهو حسن متعين . (ع ش)[3] .

قوله : (**بالوزن في كل شيء**) أي : من موزون ومذروع ومعدود ومكيل .

قوله : (**أو به أو الكيل**) : قال في « المغني » : (**فإن قيل** : لم لا يتعين هنا في المكيل الكيل

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ١٩٤) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ١٤ـ١٥) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ١٩٤) .

لا بهِمَا معاً ، في كلِّ صغيرِ ٱلجِرْمِ ـ وهوَ ما لا يتجافَىٰ في ٱلمكيالِ كالجَوْزِ ـ وإنْ لم يُعْتَدِ ٱلكيلُ فيهِ ، بخلافِ ما هوَ أكبرُ جِرماً مِنَ ٱلتَّمرِ ؛ كبيضِ دجاجةٍ ، . . . .

وفي الموزون الوزن كما في « باب الربا » ؟ أجيب بأن المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله تعالىٰ عليه وسلم)[١] .

قوله : (لا بهما معاً) أي : الوزن والكيل ، فلو أسلم في مئة صاع بر مثلاً علىٰ أن وزنها كذا . . لم يصح ؛ لأن ذلك يعز وجوده .

قوله : (في كل صغير الجرم) أي : مما يعد الكيل فيه ضابطاً ؛ كصغار اللؤلؤ الذي يعم وجوده ، قال في « التحفة » : (أما ما لا يعد ضابطاً فيه ؛ لعظم خطره ؛ كفتات المسك والعنبر . . فيتعين وزنه ؛ لأن ليسيره المختلف بالكيل والوزن مالية كثيرة ، بخلاف اللآلىء الصغار ؛ لقلة تفاوتها ، فإن فرض . . فهو يسير جداً)[٢] .

قوله : (وهو ما لا يتجافىٰ في المكيال) أي : ولا يلتصق به .

قوله : (كالجوز) أي : وإن اختلفت قشوره غلظاً ورقة غالباً كما نص عليه ، ورجحه النووي في « شرح الوسيط » وصوبه الأسنوي[٣] ، خلافاً لـ« المنهاج » وغيره من التقييد بما إذا لم يختلف[٤] ، قال في « النهاية » : (لسهولة الأمر فيه ، ومن ثم لم يشترطوا في الربا فهٰذا أولىٰ ؛ إذ الربا أضيق مما هنا ، وقدموا ما في « شرح الوسيط » لأنه تتبع فيه كلام الأصحاب لا مختصره ، بل قيل : إنه آخر مؤلفاته)[٥] .

قوله : (وإن لم يعتد الكيل فيه) أي : فيما لا يتجافىٰ في المكيال ، أو الضمير راجع للجوز ، والمآل واحد ، قال في « التحفة » : (وألحق به بعضهم البن المعروف الآن ، وهو واضح ، بل الوجه : صحته في لبه وحده ؛ لأنه لا يسرع فساد إليه بنزع قشره عنه كما قال أهل الخبرة)[٦] .

قوله : (بخلاف ما هو أكبر جرماً من التمر) أي : من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال .

قوله : (كبيض دجاجة) أي : لا نحو حمام .

---

(١) مغني المحتاج (٢/١٤٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/١٥) .
(٣) المهمات (٥/٢٩٨) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٢٣٧) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/١٩٧) .
(٦) تحفة المحتاج (٥/١٧) .

وبُقُولٍ ، وقَصَبٍ ؛ فإِنَّهُ موزونٌ لا غيرَ . (أَوِ ٱلذَّرْعِ) في ٱلمذروعِ كٱلثِّيابِ (أَوِ ٱلْعَدِّ) في ٱلمعدودِ كٱللَّبِنِ . ويجوزُ جمعُ ٱلوزنِ وٱلذَّرعِ في ٱلخشبِ ؛ لأَنَّ زائدَهُ يُنحتُ . وٱلوزنِ وٱلذَّرعِ في نحوِ ٱلثيابِ ، وٱلوزنِ وٱلعدِّ إِنْ أُريدَ ٱلوزنُ ٱلتَّقريبيُّ ، أَو كانَ ذلكَ . . . .

قوله : (**وبقول وقصب**) أي : قصب السكر .

قوله : (**فإنه موزون لا غير**) أي : فلا يكفي في ذلك كيل ولا عد ؛ لكثرة تفاوتها ، وفارق البيع بأن العمدة فيه المعاينة .

قوله : (**أو الذرع في المذروع ؛ كالثياب**) أي : والبسط والخشب .

قوله : (**أو العد في المعدود ؛ كاللبن**) بكسر الباء : وهو الطوب غير المحرق ؛ للخبر السابق مع قياس ما ليس فيه علىٰ ما فيه ، **فإن قيل** : لم خص في الحديث الكيل والوزن ؟ **أجيب** بأن ذلك لغلبتهما وللتنبيه علىٰ غيرهما ، ويجمع في اللبن بين العد والوزن ندباً ، فيقول مثلاً : عشر لبنات زنة كل واحدة كذا ؛ لأنها تضرب بالاختيار فلا تفضي إلىٰ عزة الوجود[1] ووزنه تقريب والواجب فيه العد ، ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخانته ، وأنه من طين كذا ، وألاَّ يعجن بنجس ، ويصح السلم في الآجر [الذي] كمل نضجه ، وفي خزف إن انضبط .

قوله : (**ويجوز جمع الوزن والذرع في الخشب**) أي : كما نقله الشيخان عن الشيخ أبي حامد وأقراه ؛ كأن يقول : وزنها مئة وطولها وعرضها كذا[2] .

قوله : (**لأن زائده ينحت**) يعني : أنه إذا زاد . . أمكن نحته ، واستشكل بأنه يعتبر ذكر طوله وعرضه وثخنه وبالنحت يزول إحدىٰ هـٰذه الصفات ، قال الزركشي : (وجوابه : أن الوزن على التقريب فلا تزول هـٰذه الصفات) فليتأمل .

قوله : (**والوزن والذرع في نحو الثياب**) أي : يجوز جمع الوزن والذرع في الثياب والبسط ؛ لأنها منسوجة بالاختيار .

قوله : (**والوزن والعد**) أي : ويجوز جمعهما في نحو البطيخ والبيض .

قوله : (**إن أريد الوزن التقريبي**) أي : لا التحديدي ؛ لأنه يحتاج معه إلىٰ ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود ، وعلى الأول يحمل ما نقل عن النص من الجواز .

قوله : (**أو كان ذلك**) أي : جمع الوزن والعد .

---

(١) في الأصل : (تفضي إلىٰ عزة الوجوب) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٢) الشرح الكبير (٤/٤٠٥) ، روضة الطالبين (٤/١٤) .

في عددٍ يسيرٍ لا يتعذَّرُ تحصيلُهُ عليهِ . ويمتنعُ ٱلسَّلمُ في نحوِ بِطِّيخةٍ أَو بيضةٍ ؛ **لأَنَّهُ** يحتاجُ لذكرِ حجمِهَا معَ وزنِهَا ؛ وذلكَ يورثُ عِزَّةَ ٱلوجودِ . (**ٱلسَّابعُ : أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ ٱلأَوْصَافِ ٱلَّتِي لاَ يُتَسَامَحُ بِتَرْكِهَا**) لِانضباطِهَا وغلبةِ قصدِهَا عُرفاً ، فكلُّ وصفٍ ٱختلَفَ بهِ ٱلغرضُ . . . .

قوله : (**في عدد يسير لا يتعذر تحصيله عليه**) أي : المسلم إليه ، قال في « التحفة » : (وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا الاستيفاء ، بل لا بد من وزنه حينئذ ليتحقق الإيفاء ، وقول الجرجاني : « لا يسلم في النقدين إلا وزناً » : يحمل علىٰ ما لم يعرف وزنه)[١] ، زاد « النهاية » : (بل لعل كلامه مفروض في إرادة منع السلم فيه كيلاً)[٢] .

قوله : (**ويمتنع السلم**) أي : كما قاله الرافعي وأقروه[٣] .

قوله : (**في نحو بطيخة أو بيضة**) أي : واحدة ؛ كسفرجلة واحدة .

قوله : (**لأنه يحتاج لذكر حجمها مع وزنها**) أي : البطيخة ونحوها .

قوله : (**وذلك يورث عزة الوجود**) أي : قلته والسلم فيما يعز وجوده ممتنع .

نعم ؛ إن أراد الوزن التقريبي ؛ كأن يقول في بطيخة : حجمها كذا ووزنها كذا تقريباً . . صح كما بحثاه في « التحفة » و« النهاية » لانتفاء عزة الوجود ، وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه ، فإذا قيد الوزن بالتقريبي أو أطلقه وقلنا : يحمل على التقريبي . . صح ، وإلا . . فلا[٤] .

قوله : (**السابع**) أي : من الشروط الثمانية .

قوله : (**أن يكون**) أي : المسلم فيه .

قوله : (**معلوم الأوصاف التي لا يتسامح بتركها**) أي : فإن لم تعلم . . لم يصح السلم ؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه وهو عين ، فلأن لا يحتمل وهو دين أولىٰ ، بخلاف ما يتسامح بتركه ؛ كالكحل والسمن فلا يشترط ذكره ، لكن لو شرطه . . وجب العمل به كما قاله (ع ش)[٥] .

قوله : (**لانضباطها وغلبة قصدها**) أي : الأوصاف في جنس ذلك المسلم فيه .

قوله : (**عرفاً**) أي : فالمعتبر في الصفات العرف .

قوله : (**فكل وصف اختلف به الغرض**) مبتدأ خبره قوله الآتي : (وجب ذكره) .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٥) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/١٩٦) .
(٣) الشرح الكبير (٤/٤٠٦) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/١٦) ، نهاية المحتاج (٤/١٩٦ـ١٩٧) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/١٩٩) .

ٱختلافاً ظاهراً ، أَو غلبَ في ٱلجنسِ قصدُهُ مِنْ حيثُ ٱلقيمةُ ولم يكنْ فضيلةٌ يدلُّ ٱلأَصلُ علىٰ عدمِهَا ؛ كٱلكتابةِ ، وزيادةِ ٱلقوةِ . . وجبَ ذِكْرُهُ ؛ وإلاَّ . . أَدَّىٰ إِلىٰ جهالةِ ٱلمعقودِ عليهِ . (فَإِذَا أَسْلَمَ فِي ٱلرَّقِيقِ . . يَذْكُرُ نَوْعَهُ) ولا يحتاجُ معَ ذكرِهِ إِلىٰ ذكرِ ٱلجِنْسِ . (وَصِنْفَهُ) إِنِ ٱختلفَ ، . .

قوله : (**اختلافاً ظاهراً**) أي : بحيث لا يتسامح بإهماله .

قوله : (**أو غلب في الجنس قصده من حيث القيمة**) أي : كالطول والقصر والثيوبة والبكارة .

قوله : (**ولم يكن فضيلة يدل الأصل**) أي : والعرف .

قوله : (**علىٰ عدمها**) أي : الفضيلة ، بل الأصل والعرف يدلان علىٰ وجودها .

قوله : (**كالكتابة وزيادة القوة**) أي : على العمل في الرقيق ، وهـٰذا تمثيل لما الأصل عدمه فلا يجب ذكره ، **واعترض** باشتراط ذكر البكارة أو الثيوبة مع أن الأصل عدم الثيوبة ، **وأجيب** بأنه لما غلب وجودها . . صارت بمنزلة ما الأصل وجوده ، فلا بد من ذكره إذا اختلف الغرض ، وكل من الثيوبة والبكارة يختلف به الغرض ، تأمل .

قوله : (**وجب ذكره**) أي : الوصف المذكور في العقد مقترناً به ؛ ليتميز المعقود عليه ، فلا يكفي ذكره قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد .

نعم ؛ إن توافقا قبل العقد وقالا : أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه . . صح كما قاله الأسنوي ، وهو نظير من له بنات وقال لآخر : زوجتك بنتي ونويا معينة .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يذكر الوصف في العقد .

قوله : (**أدىٰ إلىٰ جهالة المعقود عليه**) أي : وهو المسلم فيه ، بخلاف ذكر ذلك فإنه مقرب من المعاينة ولا يخرج عن الجهل به إلا بذلك .

قوله : (**فإذا أسلم في الرقيق**) هـٰذا شروع في تفصيل ما أجمله أولاً بقوله : (معلوم الأوصاف التي لا يتسامح بتركها) ، فهو تفصيل للصفات التي تذكر في العقد ، ويلزم أن النوع من الصفات ، أفاده في « الجمل »[1] .

قوله : (**يذكر نوعه**) أي : كتركي ورومي وحبشي .

قوله : (**ولا يحتاج مع ذكره**) أي : النوع .

قوله : (**إلىٰ ذكر الجنس**) أي : لأنه أعم من النوع .

قوله : (**وصنفه إن اختلف**) أي : بخلاف ما إذا لم يختلف ، وكذا اللون ؛ كأبيض وأسود مع

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٤٢) .

كخطائيٍّ ، أَو روميٍّ معَ قولِهِ : تركيٍّ . (وَذُكُورَتَهُ ، وَأُنُوثَتَهُ ، وَسِنَّهُ) ويتعيَّنُ فيهِ ٱلتَّقريبُ ، فإِنْ حدَّدَهُ . . . .

صفته ؛ بأن يكون بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة ، فإن لم يختلف ؛ كزنجي . . لم يذكره .

قوله : (**كخطائي أو رومي**) تمثيل للصنف .

قوله : (**مع قوله : تركي**) هـٰذا تمثيل للنوع ؛ فالخطائي والرومي صنفان من التركي ، قال السيد عمر : (كأنه باعتبار العرف في نحو مصر ؛ لشمول التركي للرومي وإلا . . ففي « أصل الروضة » جعل الرومي صنفاً مقابلاً للتركي ، ومثل الأذرعي لقسمي التركي بالخطائي والمغلي) ، ثم المراد بالنوع والصنف والجنس معناها اللغوي ؛ وهو كل ما فيه عموم وخصوص بالنسبة لغيره ، تأمل .

قوله : (**وذكورته وأنوثته**) أي : إحداهما ، فالواو في هـٰذا ونحوه من كل ضدين مما يأتي بمعنىٰ (أو) ، فلا يصح السلم في الخنثىٰ ؛ لعزة وجوده ، وإن اتضح بالذكورة مثلاً . . فلا يجب قبوله ؛ لأن اجتماع الآلتين يقلل الرغبة ويورث نقصاً في خلقته .

قوله : (**وسنه**) أي : كابن ست أو محتلم ، ويظهر : أن المراد : احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر ، وإلا . . فهي وإن لم ير منياً فلا يقبل ما زاد عليها ؛ لأن الصغر مقصود في الرقيق ، ولا ما نقص عنها ولم يحتلم ؛ لأنه لم يوجد وصف الاحتلام الذي نص عليه ، ولا نظر لدخول وقته بتسع ؛ لأنه مجاز ولا قرينة .

فإن قلت : نزلوا منزلة البالغ ابن عشر في الضرب علىٰ ترك نحو الصلاة وابن نحو ثلاث عشرة سنة في الاحتجاب منه . . فلم لم يقل بذلك هنا ؟ **قلت** : لأن هنا شرطاً لفظياً ؛ وهو المحتلم ، وهو لا ينصرف عند الإطلاق إلا إلىٰ حقيقته ؛ وهي الاحتلام [بالفعل] أو بلوغ خمسة عشر فلم يعدل لغيرها ، وفي ذينك المعتبر المعنىٰ ، فقضوا به في كل باب بما يناسبه ، فتأمله ليندفع به ما لشارح هنا . انتهىٰ « تحفة »[1] .

قوله : (**ويتعين فيه التقريب**) أي : اتفاقاً ، قال في « حاشية الروض » : (ليس لنا ما هو تقريب بلا خلاف سواه ، وفي معناه الوكالة بشرائه أو الوصية)[2] .

قوله : (**فإن حدده**) أي : السن .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٢٣) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/١٣١) .

كَابْنِ سبع سنينَ مِنْ غيرِ زيادةٍ وَلا نقصٍ . . بطَلَ ؛ لندرتِهِ . (وَقَدُّهُ) أَي : طولَهُ ، أَو قِصَرَهُ ، أَو كونَهُ رَبْعةً كستَّةِ أَشبارٍ . وَٱلأَوجَهُ : أَنَّهُ تقريبيٌّ أَيضاً . . . .

قوله : (كابن سبع سنين من غير زيادة ولا نقص) أي : كأن شرط كونه ابن سبع . . . إلخ .

قوله : (بطل ؛ لندرته) أي : إذ لا وثوق بتسليمه ، وظاهر كلامهم : أنه لا يصح ذلك وإن كان السلم حالاً والمسلم فيه موجوداً عند المسلم إليه ، وهو كذلك ؛ لأن العبرة بما من شأنه لا بالنظر لفرد خاص ، علىٰ أن هـٰذا الذي عنده قد يتلفه قبل أدائه فيعود التنازع المسبب عنه اشتراط عدم الندرة ، تأمل .

قوله : (وقده) بفتح القاف ؛ أي : قامته ؛ أي : الرقيق ، قال في « الفتح » : (ولا يشترط في سائر الحيوانات كما نقل الرافعي الاتفاق عليه ، خلافاً لما وقع للمصنف لتسامح الناس بإهماله غالباً ؛ كالدعج .

نعم ؛ القصر علىٰ خلاف العادة عيب) انتهىٰ[1] ، واعتمد الرملي الاشتراط أيضاً فيها ؛ لأن ما يرفعه هـٰذا في أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الحنطة بصغر الحبات وكبرها ، قال : وما نقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب يحمل علىٰ كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح[2] .

قوله : (أي : طوله أو قصره أو كونه ربعة) بفتح الراء وسكون الباء : فيذكر واحداً منها ؛ لاختلاف الغرض بها .

قوله : (كستة أشبار) أي : كأن يقول : طوله ستة أشبار أو خمسة ، قال الشافعي : يقول : خماسي أو سداسي ، فقيل : أراد به خمسة أشبار أو ستة ، وقيل : أراد خمس سنين أو ستاً ، وقال الجوهري : يقال : غلام رباعي أو خماسي ، ولا يقال : سباعي ؛ لأنه إذا بلغ سبعة أشبار . صار رجلاً . « أسنىٰ »[3] .

قوله : (والأوجه : أنه تقريبي أيضاً) أي : كالسن والوصف ، ولم يذكر الشيخان وغيرهما التقريب إلا بالنسبة إلى السن خاصة .

نعم ؛ عبارة « المنهاج » : (وكله على التقريب)[4] ، قال ابن النقيب : (وما قاله حسن إن

---

(١) فتح الجواد (١/ ٤٤٠) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٢٠٧) .
(٣) أسنى المطالب (٢/ ١٣١) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٢٣٨) .

(**وَثُيُوبَةَ ٱلْجَارِيَةِ وَبَكَارَتِهَا**) لِاخْتِلافِ ٱلغرضِ بهِمَا ٱختلافاً ظاهِراً . (**وَفِي ٱلتَّمْرِ وَغَيْرِهِ مِنَ ٱلْحُبُوبِ . يَذْكُرُ لَوْنَهُ ، وَنَوْعَهُ ، وَبَلَدَهُ ، وَصِغَرَ ٱلْحَبَّةِ وَكِبَرَهَا ، وَعُتْقَهُ وَحَدَاثَتَهُ** ، . . . .

ساعده عليه نقل)[1] ، وقال الأذرعي : (ما اقتضته عبارة « المنهاج » من أن كل ذلك على التقريب لم أره صريحاً ، والظاهر : أن الأمر كما قال ، وإنما خصوا السن بذلك ؛ لئلا يظن أن المراد حقيقة التحديد فغيره أولىٰ بأن يكون على التقريب) .

قوله : (**وثيوبة الجارية وبكارتها**) أي : أحدهما لا سائر الأوصاف التي تؤدي إلىٰ عزة الوجود ، فلا يشترط وصف كل عضو علىٰ حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به الغرض والقيمة .

قوله : (**لاختلاف الغرض بهما**) أي : بالثيوبة والبكارة ؛ تعليل لوجوب ذكرهما .

قوله : (**اختلافاً ظاهراً**) أي : بحيث لا يتسامح الناس بذلك ، بخلاف نحو الكحل والدعج فإنهم يتسامحون بإهماله غالباً ، قال في « التحفة » : (ويصح شرط كونه زانياً أو سارقاً مثلاً لا كونه مغنياً أو عواداً أو قواداً مثلاً ، والفرق : أن هـٰذه مع حظرها تستدعي طبعاً قابلاً وصناعة دقيقة فيعز وجودها مع الصفات المعتبرة ، بخلاف الأول) تأمل[2] .

قوله : (**وفي التمر وغيره من الحبوب**) عطف علىٰ (في الرقيق) .

قوله : (**يذكر لونه**) أي : كأبيض أو أحمر .

قوله : (**ونوعه**) أي : كمعقلي أو برني .

قوله : (**وبلده**) أي : كبصري ومدني .

قوله : (**وصغر الحبة وكبرها**) أي : أحدهما ؛ لأن صغير الحب أقوىٰ وأشد ، قال السبكي : (وعادة الناس اليوم لا يذكرون اللون ولا صغر الحبات وكبرها ، وهي عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعي والأصحاب ، فينبغي أن ينبه عليها) ، قال في « التحفة » : (لا يصح ـ أي : السلم ـ في أرز في قشرته ؛ إذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها ؛ لاختلاف قشره خفة ورزانة ، وإنما صح بيعه فيه ؛ لأنه يعتمد المشاهدة ، والسلم يعتمد الصفات ، ومن ثم : صح بيع نحو المعجونات دون السلم فيها)[3] .

قوله : (**وعتقه وحداثته**) أي : أحدهما ، والعتق بضم العين وفتحها ، قيل : وكسرها ؛ لاختلاف الغرض بذلك ، ويستحب أن يبين عتق عام أو عامين أو نحو ذلك ، فإن أطلق . . فالنص :

---

(١) السراج (٣/١٥٩) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/١٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٢٧) .

وَكَوْنَهُ مَسْقِيّاً أَوْ غَيْرَهُ) ويُقاسُ بذلكَ باقي ٱلأَجناسِ ٱلمصرَّحِ بِهَا في ٱلمطوَّلاتِ ، وٱلمدارُ إِنَّما هوَ على الضَّابِطِ ٱلَّذي ذكرناهُ . (ٱلثَّامِنُ : مَعْرِفَةُ ٱلْمُتَعَاقِدَيْنِ ٱلصِّفَاتِ مَعَ عَدْلَيْنِ آخَرَيْنِ) لِيُرجَعَ إِليهِمَا عندَ ٱلتَّنازُعِ ، . . . .

الجواز ، وينزل علىٰ مسمى العتق ، ويبين أن الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ ؛ فإن الأول أبقىٰ ، والثاني أصفىٰ .

قوله : (وكونه مسقياً أو غيره) لم أره في غيره ، فليراجع .

قوله : (ويقاس بذلك) أي : الرقيق والتمر .

قوله : (باقي الأجناس المصرح بها في المطولات) أي : فيذكر في العسل أنه جبلي أو بلدي صيفي أو خريفي أبيض أو أصفر قوي أو رقيق ، لا العتق أو الحداثة ؛ لأنه لا يتغير أبداً ، بل كل شيء يحفظ [به] ، ويذكر في الثوب جنسه ونوعه وبلده وطوله وعرضه وغلظه وصفاقته ونعومته أو ضدها ، ويذكر في لحم غير صيد نوعه وأنه ذكر أو خصي رضيع معلوف جذع أو ضدها .

قوله : (والمدار) أي : فيما يجب ذكره هنا .

قوله : (إنما هو على الضابط الذي ذكرناه) أي : في قولنا : (فكل وصف اختلف به الغرض اختلافاً ظاهراً. . .) إلخ .

قوله : (الثامن) أي : وهو آخر الشروط .

قوله : (معرفة المتعاقدين) أي : المسلم والمسلم إليه .

قوله : (الصفات) أي : المتعلقة بالمسلم فيه ، فخرج قولهما : مثل هٰذا ، بخلاف ما لو أسلم إليه في ثوب مثلاً ووصفه ثم قال : أسلمت إليك في ثوب آخر بتلك الصفة . . فإنه يجوز إن كانا ذاكرين لتلك الصفات ، والفرق : أن الأول فيه إشارة إلى العين وهي لا تعتمد الوصف . انتهىٰ « تحفة »[١] .

قوله : (مع عدلين آخرين) أي : في الأصح كما في « المنهاج »[٢] . وقيل : لا يشترط معرفة غير المتعاقدين كالأجل ، لكن مر الفرق بينهما ، فراجعه .

قوله : (ليرجع إليهما عند التنازع) تعليل لاشتراط معرفة عدلين آخرين لها ، قال في « التحفة » : (ومن لازم معرفة من ذكر لها ذكرها في العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان)[٣] أي :

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٨ـ١٩) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٢٣٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٣٠) .

وليسَ ٱلمرادُ معرفةَ عدلينِ معيَّنينِ ، بَلْ لا بُدَّ أَنْ يُوجَدَا أَبداً في ٱلبلدِ ممَّنْ يعرفُ ذلكَ عدلانِ فأَكثرَ ؛ فإنَّ ٱلمُعيَّنينِ إذا ٱختصَّا بٱلمعرفةِ . . قَدْ يتعذَّرانِ عندَ ٱلمحِلِّ . (**وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُسْتَبْدَلَ عَنِ ٱلْمُسْلَمِ فِيهِ وَٱلْمَبِيعِ**) في ٱلذِّمَّةِ ٱلذي عُقِدَ بغيرِ لفظِ ٱلسَّلَمِ (**غَيْرُ نَوْعِهِ**) ولو مِنْ جنسِهِ . . . .

إذ لا يتصور معرفة اللغة من حيث مدلولها مع جهل الصفات .

قوله : (**وليس المراد**) أي : من قولهم : مع معرفة عدلين آخرين .

قوله : (**معرفة عدلين معينين**) أي : لا يعرف ذلك غيرهما .

قوله : (**بل لا بد أن يوجدا أبداً**) أي : في الغالب ؛ بأن يوجدا في غالب الأزمنة .

قوله : (**في البلد**) أي : في محل التسليم فما فوقه إلىٰ مسافة العدوىٰ ؛ لأن من تعين عليه أداء الشهادة . . لا تجب عليه الإجابة إلا من المحل المذكور كالتحمل لها ، بل بالأولىٰ[1] . جمل عن الحلبي[2] .

قوله : (**ممن يعرف ذلك**) أي : الصفات المشترطة .

قوله : (**عدلان فأكثر**) مر عن الأذرعي : أنه لا بد من معرفتهما ذلك عن معاينة وإحاطة ، بخلاف معرفة العاقدين تكفي المعرفة الإجمالية .

قوله : (**فإن المعينين إذا اختصا بالمعرفة**) أي : لصفات المسلم فيه ، وهـٰذا بمنزلة التعليل لقوله : (وليس المراد . .) إلخ .

قوله : (**قد يتعذران عند المحِل**) بكسر الحاء ؛ وذلك لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا عند المحل فتتعذر معرفته .

قوله : (**ولا يجوز أن يستبدل عن المسلم فيه**) أي : ولا يصح كما في « المنهاج »[3] ، فلو عبر به . . لكان أولىٰ ؛ لأنه يلزم من عدم الصحة عدم الجواز من غير عكس .

قوله : (**والمبيع في الذمة . . .**) إلخ ؛ أي : فمن اقتصر على المسلم فيه . . لأن الكلام فيه ، أو جرىٰ علىٰ قول كثيرين : إنه سلم ؛ نظراً للمعنىٰ .

قوله : (**غير نوعه**) بالرفع : نيابة عن الفاعل ، ويجوز نصبه ببناء (يستبدل) للفاعل وجعل الفاعل ضميراً يعود على (المسلم) .

قوله : (**ولو من جنسه**) أي : ومن باب أولىٰ غير جنسه ؛ كبر عن شعير ، قال في « التحفة » :

---

(١) في الأصل : (بالأول) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٨) .
(٣) منهاج الطالبين (ص ٢٣٩) .

(**كَتَمْرٍ عَنْ رُطَبٍ**) ومعقليٍّ عَنْ بَرْنيٍّ ، وحنطةٍ سمراءَ عنْ بيضاءَ ، ومسقيٍّ بماءِ سماءٍ عَنْ مسقيٍّ بماءِ أرضٍ، وقِنٍّ تركيٍّ عَنْ هنديٍّ وبالعكوسِ؛ لعمومِ ٱلأخبارِ. (**وَيَجُوزُ**) أَنْ يستبدلَ (**بِأَرْدَأَ مِنَ ٱلْمَشْرُوطِ**)

(جعلوا اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس ـ أي : حتىٰ منعوا أخذ أحد النوعين عن الآخر ـ وفي الربا كاتفاقه ـ أي : حتى اشترطت المماثلة ـ ولعله للاحتياط فيهما ؛ أما ثم . . فواضح ، وأما هنا . . فلأن فيه غرراً وهو يكثر مع اختلاف النوع دون الصفة)[١] .

قوله : (**كتمر عن رطب . . .**) إلخ ، أمثلة للاستبدال عن النوع بنوع آخر .

قوله : (**ومسقي بماء سماء عن مسقي بماء أرض**) أي : عين ومسقي بماء السماء عن مسقي بماء الوادي علىٰ ما نقله الريمي واعتمده هو وغيره ، ونظر فيه بأن ماء الوادي إن كان من عين . . فقد مر ، أو من مطر . . فهو ماء السماء أيضاً ، إلا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافاً ظاهراً . . فلا يتوجه النظر ، وإن فرض الاختلاف . . فلعله لجواز أن تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع في الوادي منه ثم سقي به الزرع ؛ لتكيف المجتمع في الوادي بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة لشيء . (ع ش)[٢] .

قوله : (**وبالعكوس**) أي : رطب عن تمر ، وبرني عن معقلي ، وحنطة بيضاء عن سمراء . . . وهـٰكذا .

قوله : (**لعموم الأخبار**) دليل لعدم جواز الاستبدال عن المسلم فيه . وروى الدارقطني : « من أسلف في شيء . . فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله »[٣] ، ومن ذلك كما في « التحفة » و« النهاية » : ما لو أسلم لآخر ثوباً في دراهم فأسلم الآخر إليه ثوباً في دراهم واستويا صفة وحلولاً . . فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد ؛ لأنه كالاعتياض عن المسلم فيه ؛ أي : فكأنه اعتاض ما كان في ذمته للآخر عما كان في ذمة الآخر له ، وهو ممتنع ، قالوا : والحيلة فيه : أن يفسخا السلم ؛ بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال[٤] ، قال بعضهم : (فيه : أن هـٰذه الحيلة لم تفد الاستبدال عن المسلم فيه الذي الكلام فيه ، بل عن رأس المال إلا أن يجاب باتحاد الفائدة فيهما) تأمل[٥] .

قوله : (**ويجوز أن يستبدل بأردأ من المشروط**) أي : لأنه من جنس حقه ، وبحث في

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣١) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢١٤) .

(٣) سنن الدارقطني (٣/ ٤٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٣١) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢١٤) .

(٥) انظر « حاشية الشرواني » (٥/ ٣١) .

إِذا ٱتَّحدا في ٱلنَّوعِ وٱختلَفَا (**فِي ٱلصِّفَةِ**) لٰكنْ (**إِنْ رَضِيَ**) ٱلمستحِقُّ ؛ لأَنَّهُ مسامحةٌ بمجردِ صفةٍ ، فإِنْ لم يرضَ . . لم يلزمْهُ قبولُهُ وإِنْ كانَ أَجودَ مِنْ وجهٍ آخرَ ؛ لتضرُّرِهِ بِهِ .

« الفتح » : أنه لو شرط أردأ أو رديئاً ولم يبين نوعاً ولا عيباً . . صح ؛ حملاً له على الجهة الصحيحة[1] ؛ لأن كلاً من الرداءة أو الأردئية إنما يتبادر من حيث النوع ، وأما كونه من حيث العيب أو الصفة . . فأمر غير متبادر إليه ؛ إذ الناس يفرون من العيب ما أمكن ، فلم يضر إلا إن تعرض له ، بخلاف ما إذا سكت عنه ؛ حملاً له على الجهة الصحيحة المتبادرة .

قوله : (**إذا اتحدا في النوع واختلفا في الصفة**) أي : بخلاف ما إذا اختلف النوع ؛ لأنه اعتياض ، وهو ممتنع في المسلم فيه كما مر .

قوله : (**لكن إن رضي المستحق**) أي : المسلم .

قوله : (**لأنه مسامحة بمجرد صفة**) تعليل لجواز الاستبدال بالأردإ من المشروط ، قال في « الأسنىٰ » : (كما يجوز دفع الأجود لذلك)[2] .

قوله : (**فإن لم يرض**) أي : المستحق بالأردإ .

قوله : (**لم يلزمه قبوله**) أي : الأردإ .

قوله : (**وإن كان أجود من وجه آخر**) لعل الغاية للتعميم .

قوله : (**لتضرره به**) أي : بالأردإ مع أنه ليس حقه ، بخلاف ما لو أداه أجود من المشروط . . فإنه يجب قبوله ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

ثـــم إذا أجـــود منـــه أدى فـــواجـــب قبـــولـــه لا الأردا[3]

وذلك لأن الامتناع من قبوله الأجود عناد ، ولإشعار بذله بأنه لم يجد سبيلاً إلىٰ براءة ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة ، ولأن الجودة لا يمكن فصلها فهي تابعة ، بخلاف ما لو أسلم إليه في خشبة عشرة أذرع فجاء بها أحد عشر ذراعاً . . لا يجب عليه قبولها .

نعم ؛ إن ضره قبول الأجود ككونه زوجه أو بعضه . . لم يلزمه القبول أيضاً ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) فتح الجواد (١/٤٤٢) .
(٢) أسنى المطالب (٢/١٣٩) .
(٣) بهجة الحاوي (ص ٩٠) .

(فَصْــلٌ)

في ٱلقَرْضِ

وهُوَ : تمليكُ شيءٍ بردِّ بدلِهِ ، وَأَصلُهُ : ٱلقُربةُ ، وفي حديثٍ أنَّهُ أفضلُ منَ ٱلصَّدقةِ ، . . . . .

قوله : (**فصل : في القرض**) بفتح القاف أشهر من كسرها ، ومعناه في اللغة : القطع ، ويطلق اسماً بمعنى الشيء المقرض ، ومصدراً بمعنى الإقراض ، وإنما عبر بالقرض دون الإقراض ؛ لأن المذكور في الفصل لا يختص بالإقراض ، بل أغلب أحكامه الآتية في الشيء المقرض ، فلو عبر بالإقراض . لكانت الترجمة قاصرة ، ولشبهه بالسلم في الضابط الآتي في المتن جعله عقبه ، بل هو نوع منه ؛ إذ كل منهما يسمىٰ سلفاً ، تأمل .

قوله : (**وهو**) أي : القرض بالمعنى المصدري الذي هو الإقراض .

قوله : (**تمليك شيء برد بدله**) أي : علىٰ أن يرد بدله ، وفي « الغرر » : (وحقيقته : إثبات مال في الذمة بمثله ـ أي : ولو الصوري في المتقوم ـ بلفظ القرض أو نحوه)[١] ، وسمي بذلك ؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله .

قوله : (**وأصله : القربة**) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿وَٱفْعَلُوا۟ ٱلْخَيْرَ﴾ ، وقوله : ﴿مَن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ ، وفي « صحيح مسلم » : « من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا . . نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه »[٢] ، والقربة كما قاله القفال : ما كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالىٰ ، قال شيخ الإسلام : (العبادة : ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود ، ويقال : تعظيم الله تعالىٰ ، قال : القربة : ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب إليه ، وهي تحصل بدون العبادة في القرب التي لا تحتاج إلىٰ نية ؛ كالعتق والوقف)[٣] .

قوله : (**وفي حديث : أنه أفضل من الصدقة**) أي : رواه البيهقي عن أنس رضي الله تعالىٰ عنه مرفوعاً بلفظ : « قرض الشيء خير من صدقته »[٤] ، وروى ابن ماجه عن أنس رضي الله تعالىٰ عنه : أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم قال : « رأيت مكتوباً علىٰ باب الجنة ليلة أسري بي : الصدقة بعشرة أمثالها ، والقرض بثمانية عشر ، فقلت : يا جبريل ؛ ما بال القرض أفضل من الصدقة ؟

---

(١) الغرر البهية (٥/ ١٨٠) .

(٢) صحيح مسلم (٢٦٩٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الأضواء البهجة (ص ٢٣) .

(٤) السنن الكبرىٰ (٥/ ٣٥٤) .

وفي آخرَ عكسُهُ ، وجمعتُ بينهُمَا في « شرحِ ٱلإرشادِ ٱلكبيرِ » . وقدْ يحرُمُ إِنْ غلبَ علىٰ ظنِّهِ صرفُ ٱلمقترِضِ لِمَا يَأْخذُهُ في حرامٍ ، . . . .

قال : لأن السائل قد يسأل وعنده ، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة »[1] تفرد به خالد بن يزيد[2] الشامي ، وهو ضعيف عند الأكثرين .

قال في « النهاية » : (ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر : أن درهم القرض فيه تنفيس كربة وإنظار إلىٰ قضاء حاجته ورده ، ففيه عبادتان ، فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة ، فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط ؛ لأن المقرض يسترد ، ومن ثم : لو أبرأ منه . . كان له عشرون ثواب الأصل والمضاعفة)[3] .

قوله : (وفي آخر عكسه) أي : أن الصدقة أفضل من القرض رواه ابن حبان في « صحيحه » عن ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه مرفوعاً بلفظ : « من أقرض لله مرتين . . كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به »[4] .

قوله : (وجمعت بينهما) أي : بين الحديثين ؛ دفعاً للتعارض بينهما .

قوله : (في « شرح الإرشاد الكبير ») أي : « الإمداد » ولكن ليس بيدي ، وجمع في « النهاية » برد الخبر الأول للثاني بحمله علىٰ درجات صغيرة ؛ بحيث إن الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة في الصدقة ؛ كما في خبر صلاة الجماعة ، أو بحمل الزيادة في القرض إن صحت علىٰ أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم علمها بعد ، أو يقال : للمقرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء ؛ لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها ، وهي فضلته باعتبار الغاية ؛ لامتيازها عنه بأنه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه ، وعند تقابل الخصوصيتين قد تترجح الأولىٰ ، وقد تترجح الثانية باعتبار الأثر ، تدبر[5] .

قوله : (وقد يحرم) أي : القرض بالمعنى المذكور ، وهـٰذا مرتبط بقوله : (وأصله القربة) ، وعبارة غيره : (ومحل ندبه . . .) إلخ .

قوله : (إن غلب علىٰ ظنه صرف المقترض لما يأخذه في حرام) أي : لأنه حينئذ إعانة علىٰ

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٤٣١) .

(٢) في الأصل : (يزيد بن خالد) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٠ـ٢٢١) .

(٤) صحيح ابن حبان (٥٠٤٠) .

(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٠) .

ويجوزُ لمضطرٍ مطلقاً ، وكذا لغيرِهِ بشرطِ أَنْ يَغلبَ علىٰ ظنِّهِ وفاؤُهُ مِنْ جهةٍ لهُ ظاهرةٍ ، أَو عَلِمَ ٱلمقرِضُ بحالِهِ ، فإنِ ٱنتفىٰ كلٌّ مِنْ هـٰذينِ . . حَرُمَ ، وكانَ مِنْ أَكْلِ أَموالِ ٱلنَّاسِ بِٱلباطِلِ . . . . . .

معصية وهي حرام ، وبحث السيد عمر أن محل الندب أيضاً حيث لم يعلم أو يظن أنه إنما يوفيه من حرام أو شبهة ومال المقرض خلا عنها ، أو الشبهة فيه أخف منها في مال المقترض ، قال : وإلا . . فواضح : أنه لا يندب حينئذ ، وإنما يبقى النظر في حكمه حينئذ ، فيحتمل أن يقال بالحرمة إذا علم أنه إنما يوفيه بالحرام وأن نفسه لا تسامح بالترك ؛ قياساً علىٰ مسألة الإنفاق في معصية ، وبالكراهة في مسألة الشبهة ، وأنها تختلف في الشدة باختلاف الشبهة ، تأمل .

قوله : (**ويجوز**) أي : القرض ، لكن بمعنىٰ : الاقتراض .

قوله : (**لمضطر مطلقاً**) أي : سواء غلب علىٰ ظنه وفاؤه من جهة ظاهرة أم لا ، علم المقرض بحاله أم لا ، قال ابن قاسم : (بل يجب وإن كان المقرض ولياً ؛ كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر المعسر نسيئة)[1] ، قال (ع ش) (أي : حيث لم يوجد من يقرض المضطر إلا هو)[2] .

قوله : (**وكذا لغيره**) أي : يجوز لغير المضطر الاقتراض .

قوله : (**بشرط أن يغلب علىٰ ظنه وفاؤه**) أي : فوراً في الحال ، وعند الحلول في المؤجل .

قوله : (**من جهة له ظاهرة**) أي : سبب ظاهر قريب الحصول ؛ كغلة أرضه وعقاره .

قوله : (**أو علم المقرض بحاله**) أي : من أنه ليس له جهة ظاهرة يوفي منها ، قال (ع ش) : (وهل يكون مباحاً أو مكروهاً ؟ فيه نظر ، ولا يبعد الكراهة إن لم يكن ثم حاجة)[3] أي : وأما مع الحاجة . . فلا يبعد الندب . شرواني[4] .

قوله : (**فإن انتفىٰ كل من هـٰذين**) أي : غلبة ظنه وفاءه من الجهة الظاهرة وعلم المقرض بحاله .

قوله : (**حرم وكان من أكل أموال الناس بالباطل**) منه أيضاً : ما لو أخفىٰ غناه وأظهر فاقته . . فيحرم اقتراضه كما مر نظيره في صدقة التطوع ، وأخذ منه : أن المقرض لو علم حقيقة أمره . . لم يقرضه ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ومن ثم لو علم المقترض أنه إنما يقرضه لنحو

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٣٧) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢١) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢١) .

(٤) حاشية الشرواني (٥/ ٣٧) .

(**وَيَصِحُّ قَرْضُ كُلِّ مَا**) مِنْ شأنِهِ أَنَّهُ (**يَصِحُّ ٱلسَّلَمُ فِيهِ**) مِنْ حيوانٍ وغيرِهِ ؛ لصحَّةِ ثبوتِهِ في ٱلذِّمَّةِ ، بخلافِ مَا يمتنعُ ٱلسَّلَمُ فيهِ . . . .

صلاحه وهو باطناً بخلاف دلك . . حرم الاقتراض أيضاً كما هو ظاهر)[1] .

زاد « النهاية » : (ولو أخفى الفاقة وأظهر الغنىٰ حالته . . حرم أيضاً ؛ لما فيه من التدليس والتغرير عكس الصدقة) ، واستقرب ابن قاسم هنا أنه يملكه وإن حرم ، بخلافه في صدقة التطوع ، وفرق بينهما بأن القرض معاوضة وهي لا تندفع بالغنىٰ[2] ، ووجهه (ع ش) بأنه يشبه شراء المعسر ممن لا يعلم إعساره ، وبيع المعيب مع العلم بعيبه لمن يجهله ، والشراء بالثمن المعيب كذلك . . . إلىٰ غير ذلك من الصور[3] .

قوله : (**ويصح . . .**) إلخ ، اعلم : أن أركان القرض ثلاثة : عاقد ، ومعقود عليه ، وصيغة ، وقد ذكر المصنف الأخيرين ولم يذكر العاقد ، وشرطه : الرشد ، والاختيار ، ويزيد المقرض بكونه أهلاً للتبرع ، فيمتنع علىٰ ولي قرض مال موليه لغير ضرورة إلا للقاضي ؛ لكثرة أشغاله ، لكن إنما يقرض أميناً موسراً لا شبهة في ماله حيث كان مال المولىٰ خالياً عنها ، وله إقراض مال المفلس أيضاً إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال ، ومثله فيما ذكر الإمام في مال بيت المال .

قوله : (**قرض كل ما من شأنه . . .**) إلخ قدره ؛ لما سيأتي في المستثنيات .

قوله : (**أنه يصح السلم فيه**) أي : في نوعه ، فلا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كالذي في الذمة ، فلو قال : أقرضتك ألفاً وقبل وتفرقا ثم أعطاه ألفاً . . جاز إن قرب الفصل عرفاً ، وإلا . . فلا ؛ أي : لأنه لا يمكن البناء مع طول الفصل ، ولأن الظاهر : أنه دفع الألف عن القرض ، أما لو قال : أقرضتك هـٰذه الألف وتفرقا ثم سلمها إليه . . فلا يضر طول الفصل .

قوله : (**من حيوان وغيره**) بيان لما يصح السلم فيه .

قوله : (**لصحة ثبوته في الذمة**) تعليل للمتن ، وفي الخبر الصحيح : (أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم اقترض بكراً)[4] ، وقيس عليه غيره .

قوله : (**بخلاف ما يمتنع السلم فيه**) أي : فإنه لا يصح قرضه ، فكل ما جاز السلم فيه . . جاز إقراضه ، وما لا يجوز السلم فيه . . لا يجوز إقراضه ، وسيأتي ما يستثنىٰ من هـٰذا الضابط ، قال في

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٧) ، نهاية المحتاج (٤/٢٢١) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٣٧) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٢٢١) .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٠٠) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .

كَٱلعقارِ ومنفعتِهِ ، ومنفعةِ ٱلسَّفينةِ ، وسائرِ ما لا ينضبطُ ، أَو يتعذَّرُ وجودُهُ لتعذُّرِ أَو تعسُّرِ ردِّ مثلِهِ .
وقدْ يجوزُ ما لا يُسلَمُ فيه كَٱلخبزِ بِٱلوزنِ ، وقِيلَ : بِٱلعدِّ ؛ . . . .

« التحفة » : (وقضية الضابط : حل إقراض النقد المغشوش ، وهو ما اعتمده جمع متأخرون خلافاً للروياني ؛ لأنه مثلي تجوز المعاملة به في الذمة وإن جهل قدر غشه ، لكن في غير الربا ؛ لضيقه كما مر بسطه في البيع ، فتقييد السبكي وغيره ما هنا بما عرف قدر غشه مردود ، ولو رد من نوعه أحسن أو أزيد . . وجب قبوله ، وإلا . . جاز ، ولا نظر للمماثلة السابقة في الربا ؛ لضيقه ، والمسامحة في القرض ؛ لأنه إرفاق ومزيد إحسان ، فإن اختلف النوع . . كان استبدالاً فتجب المماثلة والقبض كما مر في الاستبدال) انتهى[1] .

قوله : (**كالعقار ومنفعته ومنفعة السفينة**) أي : لامتناع السلم فيها ، ولأنه لا يمكن رد مثلها ؛ لأنه لا يوجد له مثل في الصورة وإن كان له نظير من عقار آخر ، وما عن الشيخين في (الإجارة) من الجواز محمول علىٰ منفعة غير العقار من عبد ونحوه ؛ كما يجوز السلم فيها ، ولإمكان رد مثلها الصوري .

قوله : (**وسائر ما لا ينضبط**) أي : مقصود ؛ كالمختلط المقصود الأركان التي لا تنضبط ؛ كهريسة ومعجون وغالية .

قوله : (**أو يتعذر وجوده**) أي : يتعسر ؛ كالجارية وولدها والجواهر النفيسة ، ونحوها .

قوله : (**لتعذر أو تعسر رد مثله**) أي : فإن الواجب في المتقوم رد مثله صورة ، ومن ذلك : قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهـٰذه العلة مطلقاً وزناً أو غيره ؛ لتفاوتها كبراً وصغراً وإن وزنت ، ومع ذلك : لو خالفا وفعلا واختلفا في ذلك . . فالقول قول الآخذ : إنها تساوي كذا من الدراهم الجيدة . (ع ش)[2] .

قوله : (**وقد يجوز ما لا يسلم فيه**) هـٰذا مستثنىٰ من مفهوم الضابط الذي في المتن ، وهو الذي بينه الشارح بقوله : بخلاف ما يمتنع السلم فيه .

قوله : (**كالخبز**) أي : بسائر أنواعه . (ع ش)[3] .

قوله : (**بالوزن**) أي : ويرده وزناً على المعتمد .

قوله : (**وقيل بالعد**) أي : قال الخوارزمي : يجوز إقراضه عدداً ؛ ويؤيده كما قاله السيد عمر

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٤٢) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢٧) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢٧) .

للإِجماعِ ٱلفعليِّ عليهِ ، وفيهِ حديثٌ منقطعٌ ، وكٱلخميرِ ٱلحامضِ ، وكجزءٍ مِنْ دارٍ لَمْ يزدْ على ٱلنِّصفِ ؛ . . . .

البصري : أن الخبز متقوم والواجب فيه رد المثل الصوري كما يأتي ، قال في « التحفة » : (وفهم اشتراطه الجمع بينهما . . بعيد)[١] .

قوله : (للإجماع الفعلي عليه) أي : إجماع أهل الأمصار علىٰ فعل إقراض الخبز في الأعصار بلا إنكار ، ومن ثم قطع به المتولي والمستظهري والأردبيلي ، واقتضىٰ كلام النووي ترجيحه ، وهو الظاهر عند الخراسانيين وإن خالف في ذلك البغوي[٢] .

قوله : (وفيه) أي : في إقراض الخبز .

قوله : (حديث منقطع) هو على المشهور : ما سقط من رواته راو واحد قبل الصحابي في الموضع الواحد ، أيّ موضع كان وإن تعددت المواضع بحيث لا يزيد الساقط في كل منها علىٰ واحد ، وقيل : كل ما لم يتصل إسناده ، وعليه جرىٰ في « البيقونية » حيث قال : [من الرجز]

وكــل مــا لــم يتصــل بحــال إســـناده منقطـــع الأوصـــال[٣]

ولم أعرف تعيين الحديث الذي ذكره ، فليراجع في مظانه[٤] .

قوله : (وكالخمير الحامض) عطف علىٰ (كالخبز) وذلك لاطراد العادة به ، ووصفه بالحموضة لا يضر ؛ لأنها مقصودة فيه ، والعبرة فيه الوزن كالخبز ، قال في « التحفة » : (لا الروبة على الأوجه ؛ وهي خميرة لبن حامض تلقىٰ على اللبن ـ أي : الحليب ـ ليروب ؛ لاختلاف حموضتها المقصودة)[٥] ، قال (ع ش) : (ولعل وجهه : ندرة الاحتياج إليها بالنسبة لخميرة الخبز)[٦] ، قال في « النهاية » : (ووهم من فهم اتحادها بخميرة الخبز)[٧] .

قوله : (وكجزء من دار) عطف أيضاً علىٰ (كالخبز) ، وهـٰذا ما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب ، واقتضاه كلام الشيخين في (الشفعة) .

قوله : (لم يزد على النصف) أي : لم يزد ذلك الجزء عليه ، هـٰذا ما حمله عليه السبكي[٨] ،

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤٤)
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٤١) .
(٣) مجموع مهمات المتون (ص ١٢١) .
(٤) انظر « التحقيق في مسائل الخلاف » (٧/١٨٣ـ ١٨٤) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٤٤)
(٦) حاشية الشبراملسي (٤/٢٢٨) .
(٧) نهاية المحتاج (٤/٢٢٨) .
(٨) في الأصل : (هـٰذا ما حمله السبكي ذلك) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

لأَنَّ لَهُ حينئذٍ مِثْلاً . وقَدْ يمتنعُ قرضُ ما يسلمُ فيهِ كأَمَةٍ تحلُّ للمقترضِ ، كَمَا يأتي . (وَلاَ بُدَّ) في صِحَّةِ ٱلقرضِ (مِنَ ٱلإِيجَابِ) ٱلصَّريحيِّ ؛ كأَقرضتُكَ ، أَو أَسلفتُكَ . . . .

وهو أوجه من حمل الزركشي له على ضعيف ، وهو : أن الواجب رد القيمة وإن صرح بذلك المتولي ، قال السيد عمر البصري : (يتردد النظر فيما لو زاد . . هل يبطل في الجميع ، أو في الزائد فقط تفريقاً للصفقة ؟ محل تأمل) ، قال الشرواني : (قياس السلم : الأول)[١] .

قوله : (**لأن له حينئذ مثلاً**) تعليل لجواز إقراض الجزء المذكور ، قال في « الفتح » : (كذا أطلقه ، وعليه : فهل المراد بـ« المثل » : المثل في كونه مملوكاً أيضاً ، أو الأعم حتىٰ يشمل ما لو وقف نصفها شائعاً لإمكان رده ، بل سهولته باستبداله عند من يرىٰ ذلك ؟ كل محتمل)[٢] ، قال في « النهاية » : (ويظهر أخذاً من العلة : أن النصفين متساويان)[٣] ، قال (ع ش) : (يتأمل هـٰذا مع فرض الكلام في الجزء الشائع ، ولعله احترز به عما لو تفاوتت أجزاؤها وكانت قسمتها تحتاج إلىٰ رد أو تعديل) فليتأمل[٤] .

قوله : (**وقد يمتنع قرض ما يسلم فيه**) هـٰذا مستثنىٰ من منطوق الضابط الذي في المتن .

قوله : (**كأمة تحل للمقترض كما يأتي**) أي : في المتن ، قال في « التحفة » : (وعلم من الضابط : أن القرض [لا بد] أن يكون معلوم القدر ؛ أي : ولو مَآلاً ؛ وذلك ليرد مثله أو صورته)[٥] .

قوله : (**ولا بد في صحة القرض**) أي : على المعتمد كما صرح في « المنهاج » بالخلاف في القبول[٦] ، ونقل في « المغني » عن القاضي والمتولي أنهما قالا : الإيجاب والقبول ليسا بشرط . . . إلخ[٧] ، وسيأتي في الشرح ما يشير إليه .

قوله : (**من الإيجاب**) أي : من المقرض .

قوله : (**الصريح**) أي : من غير احتياج إلىٰ نية كما لا يخفىٰ .

قوله : (**كأقرضتك أو أسلفتك**) أي : هـٰذا أو كذا .

---

(١) حاشية الشرواني (٥/ ٤٤) .
(٢) فتح الجواد (١/ ٤٤٤) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٨) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢٨) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/ ٤٤) .
(٦) منهاج الطالبين (ص ٢٤٠) .
(٧) مغني المحتاج (٢/ ١٥٤) .

وإِنْ لم يقُلْ بمثلِهِ ؛ لأَنَّ ذٰلكَ هُوَ موضوعُهَا ، أَوِ ٱلكنايةِ كخُذْهُ بمثلِهِ ، أَو ببدلِهِ علىٰ ما قالَهُ جمعٌ ؛ لِاحتمالِهِمَا ٱلبيعَ أَيضاً . . . .

قوله : (وإن لم يقل بمثله) أي : في الصورتين .

قوله : (لأن ذلك) أي : رد المثل ؛ تعليل للغاية .

قوله : (هو موضوعها) أي : الصيغة المذكورة ، قال في « التحفة » : (وقد ينظر فيه ـ أي : في أسلفتك ـ بأنه مشترك بين القرض والسلم إلا أن يقال : المتبادر منه القرض ؛ لا سيما وذكر المتعلق في السلم ـ أي : نحو قوله : أسلفتك كذا في كذا ـ يخرج هـٰذا) تأمل(١) .

قوله : (أو الكناية) أي : مع النية كما لا يخفىٰ .

قوله : (كخذه بمثله أو ببدله) أي : أو اصرفه في حوائجك ولم يذكر ورد بدله ، فإن ذكره . . فهو صريح ؛ كقوله : ملكتكه علىٰ أن ترد بدله ، أو خذه ورد بدله .

قوله : (علىٰ ما قاله جمع) أي : منهم شيخ الإسلام في « المنهج »(٢) ، وقال الغزي : (ظهر لي : أن هـٰذا اللفظ صريح في المتقوم فإنه يتعين صرفه للقرض ؛ لبطلان البيع لو حمل عليه لجهالة الثمن ، أما المثلي . . فيحتمل القرض والبيع) انتهىٰ ، وظاهر كلام الشارح هنا : تضعيف هـٰذا القول ، وكذلك في « التحفة » كما سيأتي ، وظاهر « الفتح » : اعتماده(٣) .

قوله : (لاحتمالهما) أي : خذه بمثله وخذه ببدله .

قوله : (البيع أيضاً) أي : كما دل عليه كلامهم ثم ، لكن في « التحفة » أن ذكر المثل أو البدل فيه نص في مقصود القرض ؛ إذ وضعه علىٰ رد المثل صورة ، قال : (وبه فارق جعلهم « خذه بكذا » كناية بيع ، واندفع ما للغزي وغيره ، واتضح أنه صريح كما هو ظاهر [كلام] الشيخين لا كناية ، خلافاً لجمع ، وبحث بعض هـٰؤلاء أن « خذه بمثله » كناية ، ويرده ما قررته مما يعلم منه : أن القصد من الثمن مطلق العوضية لا المثلية حقيقة ولا صورة ، وهنا بالعكس فلم يصلح للكناية ثم)(٤) ، قال (سم) : (مما يؤيد رد هـٰذا قاعدة ما كان صريحاً في بابه)(٥) أي : ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره ، فافهم .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣٧) .
(٢) انظر « فتح الوهاب » (١/ ١٩) .
(٣) فتح الجواد (١/ ٤٤٤) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٣٧) .
(٥) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٣٧) .

(وَٱلْقَبُولِ) ٱلْمتَّصلِ بهِ ٱلموافِقِ لَهُ في ٱلمعنىٰ ، نظيرَ ما مرَّ في ٱلبيعِ ، ويأتي هُنَا بقيةُ شروطِ ٱلبيعِ ٱلسَّابقةِ فيهِ ؛ كَقَبِلْتُهُ ، وٱقترضتُهُ . نعَمْ ؛ ٱلقرضُ ٱلحكميُّ ؛ كإطعامِ جائعٍ ، وكُسْوةِ عارٍ . . . . .

قوله : (**والقبول المتصل به**) أي : بالإيجاب بألاَّ يتخلل بينهما سكوت طويل ولا لفظ أجنبي .

قوله : (**الموافق له في المعنىٰ**) أي : فلو قال : أقرضتك ألفاً فقبل خمس مئة أو بالعكس . . لم يصح ، واعترض بوضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يضر قبول بعض المسمىٰ ولا الزيادة عليه ، ويرد بمنع إطلاق كونه تبرعاً ؛ كيف ووضع القرض أنه تمليك الشيء برد مثله فساوى البيع ؛ إذ هو تمليك الشيء بثمنه ، فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا ، وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لا ينافي ذلك ؛ لأن المعاوضة فيه هي المقصودة ، والقائل بأنه غير معاوضة هو مقابل الأصح . « تحفة »[١] .

قوله : (**نظير ما مر في البيع**) راجع لكل من الإيجاب والقبول معاً ، فلو لم يحصل إيجاب معتبر أو قبول كذلك . . لم يصح القرض ، قال (ع ش) : (ويحرم على الآخذ التصرف فيه ؛ لعدم ملكه فيه ، لكن إذا تصرف فيه . . ضمن بدله بالمثل أو القيمة ؛ لما يأتي من أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه ، ولا يلزم من إعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه) تدبر[٢] .

قوله : (**ويأتي هنا**) أي : في القرض .

قوله : (**بقية شروط البيع السابقة فيه**) أي : في (باب البيع) حتى شرط العاقدين والمعقود والصيغة ، وقد أشرت إليه فيما مر .

قوله : (**كقبلته واقترضته**) تمثيل للقبول ، ودخل تحت الكاف : استلفته وتملكته ، وغيرهما .

قوله : (**نعم ؛ القرض الحكمي**) استدراك على اشتراط الإيجاب والقبول ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (والمراد : أنه في حكم القرض في وجوب رد المثل)[٣] .

قوله : (**كإطعام جائع وكسوة عار**) أي : وإنفاق علىٰ لقيط ، ومنه أمر غيره بإعطاء ما له غرض فيه ؛ كإعطاء شاعر لدفع الهجو عنه ، أو ظالم لدفع الشر عنه حيث لم يعطه ، أو إطعام فقير ، أو فداء أسير ، وعَمِّرْ داري ، واشتر هـٰذا بثوبك لي .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣٩) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢٢) .

(٣) إعانة الطالبين (٣/ ٥٠) .

بٱلبدلِ لا يحتاجُ لصيغةٍ . وٱلتماسُ ٱلمقرضِ كإِيجابِهِ ، وٱلمقترضِ كَقَبولِهِ ، ومِنْ ثَمَّ جرىٰ هُنَا خلافُ ٱلمُعاطاةِ ، . . . .

قوله : (**بالبدل**) أي : بأن شرط الرجوع ببدل ما أطعمه ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (واعلم : أنه في الجميع يرجع المأمور علىٰ آمره إن شرط الرجوع ؛ وذلك لأن ما كان لازماً كالدين أو منزلاً منزلة اللازم ؛ كقول الأسير لغيره : فادني . . لا يحتاج فيه لشرط الرجوع ، وما لم يكن كذلك . . يحتاج فيه إلىٰ شرط الرجوع)(١) .

قوله : (**لا يحتاج لصيغة**) أي : أصلاً ؛ خبر (القرض الحكمي) ، ومحل عدم اشتراط الصيغة في المضطر : وصوله إلىٰ حالة لا يقدر معها علىٰ صيغة ، وإلا . . فيشترط ، ولا يكون إطعام الجائع وكسوة العاري ونحوهما قرضاً إلا أن يكون المقترض غنياً ، وإلا ؛ بأن كان فقيراً والمقرض غنياً . . فهو صدقة ؛ لما تقرر في (باب السير) : أن كفاية الفقراء واجبة على الأغنياء ، وينبغي تصديق الآخذ فيما لو ادعى الفقر وأنكره الدافع ؛ لأن الأصل : عدم لزوم ذمته شيئاً . (ع ش)(٢) .

قوله : (**والتماس المقرض كإيجابه**) مبتدأ وخبر ؛ وذلك كأن يقول : (اقترض مني) فإنه يقوم مقام الإيجاب .

قوله : (**والمقترض كقبوله**) أي : والتماس المقترض ؛ كأن يقول : (أقرضني) فإنه يقوم مقام القبول كما في البيع فيهما ، قال في « التحفة » : (ويظهر فيما اشتهر من استعمال لفظ العارية هنا : أنه فيما لا يصح إعارته كناية ؛ لأنه لم يجد نفاذاً في موضوعه ، وفي غيره ليس كناية ؛ لأنه صريح في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه ، ثم رأيت بعضهم أطلق صراحتها هنا إن شاعت ، ويرده ما ذكرته من التفصيل الذي لا بد منه .

فإن قلت : الشيوع لا يعتد به إلا فيما لا يصح للعارية . . **قلت** : بتسليمه هو لا دخل له في الصراحة ؛ لأن الذي له دخل فيها الشيوع علىٰ ألسنة حملة الشرع لا في ألسنة العوام كما هنا)(٣) .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل أن الالتماس هنا كما في البيع .

قوله : (**جرىٰ هنا**) أي : في القرض .

قوله : (**خلاف المعاطاة**) أي : فمن اختار صحة البيع بها كالنووي . . فقياسه : اختيار صحة القرض بها ، وأولىٰ بالصحة ، كذا قاله الأذرعي ، واعترضه الغزي بأنه سهو منه ؛ لأن شرط

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٥٠) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٣٩)

ويجوزُ إقراضُ مكيلٍ وزناً ، وعكسُهُ إنْ لم يتجافَ في ٱلمكيالِ كٱلسَّلمِ . (**وَلاَ يَجُوزُ إِقْرَاضُ جَارِيَةٍ تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ**) ولو مَمْسوحاً ؛ لأَنَّهُ رُبَّما يردُّها بعدَ ٱلتَّمتُّعِ ، . . . .

المعاطاة بذل العوض أو التزامه في الذمة وهو مفقود هنا ، ورداه في « التحفة » و« النهاية » بأنه هو السهو ؛ لإجرائهم خلاف المعاطاة في الرهن وغيره مما ليس فيه بذل العوض والتزامه ، فما ذكره شرط للمعاطاة في البيع دون غيره ، تدبر[١] .

قوله : (**ويجوز إقراض مكيل وزناً**) أي : كالحبوب .

قوله : (**وعكسه**) أي : ويجوز إقراض موزون كيلاً .

قوله : (**إن لم يتجاف في المكيال**) قيد لمسألة العكس فقط ، فإن تجافىٰ فيه . . لم يجز .

قوله : (**كالسلم**) أي : قياساً عليه ، ومر اشتراط العلم بقدر المقرض ، فلو أقرضه كفاً من الدراهم مثلاً . . لم يصح .

نعم ؛ إن أقرضه علىٰ أن يستبين قدره ويرد مثله . . فإنه يصح كما ذكره في « الأنوار »[٢] ، قال في « التحفة » : (ولا أثر للجهل بها حالة العقد)[٣] أي : ويصدق في قدرها ؛ لأنه الغارم حيث ادعىٰ قدراً لائقاً ، وإلا . . فيطالب بتعيين قدر لائق أو يحبس إلى البيان . (ع ش)[٤] .

قوله: (**ولا يجوز إقراض جارية**) أي: جميعها ولو نحو رتقاء غير مشتهاة، قاله في «الفتح»[٥].

قوله : (**تحل للمقترض**) أي : وإن جاز السلم فيها ؛ فإنه لو جعل رأس مال السلم جارية يحل للمسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضاً . . جاز له أن يردها عن المسلم فيه ؛ لأن العقد لازم من الجانبين .

قوله : (**ولو ممسوحاً**) أي : ولو كان المقترض ممسوحاً ، فلا فرق بين أن يتأتىٰ منه الوطء ، وهو واضح ، أو المقدمات ؛ كالممسوح والعنين والشيخ الهرم ، أو لا يتأتىٰ واحد منهما كالصبي ؛ لأنه ربما تبقىٰ عنده إلىٰ بلوغه حداً يمكنه التمتع بها فيه .

قوله : (**لأنه**) أي : المقترض ؛ تعليل لعدم الجواز .

قوله : (**ربما يردها بعد التمتع**) أي : بتلك الجارية ؛ لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت الرد والاسترداد .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣٩ـ ٤٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٣) .
(٢) الأنوار (١/ ٤٠٤) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤٢) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢٥) .
(٥) فتح الجواد (١/ ٤٤٤) .

فَكانَ كَإِعارَةِ ٱلجواري للوطءِ ، وهوَ حرامٌ إِجماعاً ، ونَقْلُ إِباحَتِهِ عَنْ عطاءٍ باطلٌ . أَمَّا مَنْ لا تَحِلُّ لَهُ لمحرميَّةٍ ، أَو نحوِ تَمَجُّسٍ . . فيجوزُ إِقراضُها لَهُ ، بخلافِ نحوِ أُختِ زوجتِهِ ، . . . .

قوله : (**فكان كإعارة الجواري للوطء**) أي : وليس ذلك كالأب يهب ولده جارية يحل له وطؤها مع جواز استرجاع الأب لها ؛ لأن العقد لازم ثم من قبل المتملك ، بخلافه هنا ، ولأن عقد القرض مدلوله إعطاء شيء والرجوع فيه أو في بدله فكان كالإعارة ، بخلاف الهبة .

قوله : (**وهو حرام إجماعاً**) أي : كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة . « تحفة » و« نهاية »[1] .

قوله : (**ونقل إباحته عن عطاء باطل**) أي : بأنه مكذوب عليه ، كذا قيل ، قال في « التحفة » : (وليس في محله ؛ فقد نقله عنه أئمة أجلاء ، فالوجه : الجواب بأنه شاذ ، بل كاد أن يخرق به الإجماع) انتهى[2] .

قوله : (**أما من لا تحل له**) أي : الجارية التي لا تحل للمقترض ، هٰذا مقابل قول المتن : (تحل للمقترض) .

قوله : (**لمحرمية**) أي : بنسب أو رضاع أو مصاهرة ، وكذا ملاعنة ، قاله في « التحفة »[3] .

قوله : (**أو نحو تمجس**) أي : أو توثن .

قوله : (**فيجوز إقراضها له**) أي : الجارية لمن لا تحل له ، فلو أسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها . . بقي علىٰ ملك المقترض ؛ كما اقتضاه كلامهم ، ولأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، ولأنه إذا لم تحل له في ابتداء القرض . . انتفت المشابهة ؛ لإعارة الجواري للوطء ، أو ضعفت جداً فلم يصلح للإبطال ، وجاز حينئذ الوطء كما استقربه (ع ش) لحكمنا بصحة العقد وقت القرض ، وإسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء ، وأما احتمال أن يردها . . فلا نظر إليه مع ثبوت الملك[4] .

قوله : (**بخلاف نحو أخت زوجته**) أي : كعمتها فيمتنع إقراضها له على الأوجه ؛ لأنه يقدر علىٰ حل أخت نحو الزوجة ؛ بأن يطلق زوجته ، قال في « التحفة » : (ويتجه خلافاً لجمع : أن مثلها مطلقة ثلاثاً ؛ لقرب زوال مانعها بالتحليل الذي لا يستبعد وقوعه علىٰ قرب ، بخلاف إسلام نحو المجوسية ، وبحث الأذرعي حل إقراضها لبعضه ؛ لأنه إن وطئها . . حرمت على المقرض ،

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤٣) ، نهاية المحتاج (٤/٢٢٦) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٤٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٤٣) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٢٢٦) .

ويمتنعُ إِقراضُ ٱلخُنثىٰ ؛ لِامتناع ٱلسَّلمِ فيهِ ، لا إِقراضُ ٱلأَمَةِ للخنثىٰ علىٰ نزاعٍ فيهِ . (وَ) مِنْ أَحكامِ ٱلقَرْضِ أَنَّهُ يجبُ أَن (يَرُدَّ مِثْلَهُ) حقيقةً في ٱلمثليِّ . . . .

وإلا . . فلا محذور ، وهو بعيد ؛ لأن المحذور وهو وطؤها ثم ردها موجود ، وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد إثباتاً ولا نفياً)[١] .

قوله : (**ويمتنع إقراض الخنثىٰ**) أي : للرجل وللمرأة .

قوله : (**لامتناع السلم فيه**) أي : بسبب عزة وجوده ، قال في « الأسنىٰ » : (وما قيل من جواز إقراضه ؛ لأن المانع وهو كونه جارية لم يتحقق . . قال الزركشي : خطأ)[٢] .

قوله : (**لا إقراض الأمة للخنثىٰ**) أي : لا يمتنع ؛ لأن اتضاحه بعيد ، فلو اتضحت ذكورته . . بان بطلان القرض ؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر .

قوله : (**علىٰ نزاع فيه**) أي : فقد قال النووي في « شرح مسلم » بالجواز[٣] ، واستوضحه الزركشي وعلله بأنه يجوز له السلم فيها فجاز قرضها له ، ونظر في ذلك السبكي وقال : لأنه قد يصير واضحاً فيطؤها ويردها ، وقال الأذرعي : الأشبه : المنع ، ويدفع قول السبكي ما مر : أنه إذا اتضحت . . بان بطلان القرض ، ولذا : قال ابن قاسم عن الرملي : (حاصل المعتمد : أنه يجوز كون الخنثىٰ مقرضاً ـ بكسر الراء ـ ومقترضاً ؛ لعدم تحقق المانع ، ولا يجوز كونه مقرضاً ـ بفتح الراء ـ لأنه يعز وجوده) تأمل[٤] .

قوله : (**ومن أحكام القرض**) أشار بهـٰذا التقدير إلىٰ كثرة أحكامه كما هو معلوم من المطولات .

قوله : (**أنه يجب**) أي : على المقترض .

قوله : (**أن يرد مثله**)[٥] أي : حيث لا استبدال ، أما مع استبدال ؛ كأن عوض عن بر في ذمته ثوباً أو دراهم . . فلا يمتنع ؛ لما مر من جواز الاعتياض عن غير المثمن . (ع ش)[٦] .

قوله : (**حقيقة في المثلي**) أي : وهو ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه ؛ وذلك لأنه أقرب إلىٰ حقه .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤٣) .
(٢) أسنى المطالب (٢/١٤٢) .
(٣) شرح صحيح مسلم (١١/٣٧) .
(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٤٣ـ ٤٤) .
(٥) في الأصل : (أنه يرد مثله) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٦) حاشية الشبراملسي (٤/٢٢٨) .

ـ وإِنْ بَطَلَ ٱلتَّعاملُ بِهِ ـ وصورةً في ٱلمتقوِّمِ ، وبحثَ جمعٌ ٱعتبارَ ما فيهِ منَ ٱلمعاني ـ كحِرفةٍ ـ فإِنْ لم يتأَتَّ . ٱعتُبِرَ مَعَ ٱلصُّورةِ مراعاةُ ٱلقيمةِ ، ويُصدَّقُ . . . .

قوله : (وإن بطل التعامل به) أي : كأن كان نقداً أبطله السلطان ، فشمل ذلك ما عمت به البلوىٰ في زمننا في مكة المشرفة وغيرها من إقراض الريالات ، وكانت بثلاثين قرشاً مثلاً ثم تنزل عنها إلىٰ خمسة وعشرين قرشاً مثلاً فليس له غيرها ، قال بعضهم : (إن بقي لها قيمة ، وإلا . . وجب رد قيمته بأقرب وقت إلىٰ وقت المطالبة) فليراجع[١] .

قوله : (وصورة في المتقوم) عطف علىٰ (حقيقة في المثلي) لخبر مسلم : أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم اقترض بكراً ورد رباعياً وقال : « إن خياركم أحسنكم قضاء »[٢] ، وقيل : يرد القيمة يوم القبض ، قال السيد عمر البصري : (قد يتجه ترجيحه حيث تعذر المثلي ؛ كدار أقرض نصفها ثم وقف جميعها) فتأمل .

قوله : (وبحث جمع) أي : منهم : ابن النقيب والزركشي وصاحب « التدريب » ، بل جزم به في « التحفة » و« النهاية » حيث قالا فيهما : (ومن لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني . . .) إلخ[٣] .

قوله : (اعتبار ما فيه) أي : المتقوم .

قوله : (من المعاني) أي : التي تزيد بها القيمة ، فالمراد بـ(الصورة) : أن يكون علىٰ هيئته التي تختلف بها القيمة .

قوله : (كحرفة) أي : كحرفة الرقيق وفراهية الدابة فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها ؛ حتىٰ لا يفوت عليه شيء فلا يمتنع من الرفق .

قوله : (فإن لم يتأت . . اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة) أي : وعليه : فلو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته . . فهل يرد قيمة العبد المقرض دراهم ؛ لتعذر رد مثله ، أو يرد مثله صورة ويرد معه من المال ما يبلغ به قيمة العبد المقرض ؟ فيه نظر ، والظاهر : الأول ؛ للعلة المذكورة . (ع ش)[٤] .

قوله : (ويصدق) أي : المقترض بيمينه .

---

(١) انظر « حاشية الخطيب على الغرر » (٥/ ١٩٠) .

(٢) صحيح مسلم (١٦٠٠) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٨) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٢١) .

فيهَا وفي ٱلصِّفةِ ؛ لأَنَّهُ غارمٌ . (وَلَوْ شَرَطَ) ٱلْمُقرِضُ على ٱلْمُقْتَرِضِ (صَحِيحاً) أَي : رَدَّهُ (عَنْ مُكَسَّرٍ ، أَوْ زِيَادَةً) علىٰ ما أَقرَضَهُ لَهُ ، أَو أَجودَ منهُ (أَوْ أَجَلاً وَلَهُ فِيهِ غَرَضٌ) كأَنْ يردَّهُ بعدَ شهرٍ ؛ لخوفِ نَهْبٍ أَو نحوِهِ وٱلمقترضُ مليءٌ . . . .

قوله : (فيها وفي الصفة) أي : عند الاختلاف فيها .

قوله : (لأنه غارم) تعليل لتصديق المقترض في ذلك .

واعلم : أن أداء المقرَض كأداء المسلم فيه في سائر ما مر فيه صفة وزمناً ومحلاً ، ولكن لو ظفر المقرض بالمقترض في غير محل الإقراض ؛ وللنقل من محله إلىٰ محل الظفر مؤنة ولم يتحملها المقرض . . طالبه بقيمة بلد الإقراض ؛ لأنه محل التملك يوم المطالبة ؛ لأنه وقت استحقاقها ، وإنما جاز ذلك ؛ لجواز الاعتياض عنه ، بخلاف نظيره في السلم ، وإذا أخذ القيمة . . فهي للفيصولة[1] لا للحيلولة ، حتىٰ لو اجتمعا بمحل الإقراض . . لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ، ولا للمقترض استردادها ودفع المثل .

قوله : (ولو شرط المقرض على المقترض . . .) إلخ ، هٰذا شروع في الشرط الواقع في القرض ، وهو ثلاثة أقسام : إن جر نفعاً للمقرض . . يكون فاسداً مفسداً للقرض ، وإن جر نفعاً للمقترض . . يكون فاسداً غير مفسد له ، وإن كان للوثوق ؛ كالرهن ونحوه . . فهو صحيح ، والأول والثالث في المتن ، والثاني في الشرح .

قوله : (صحيحاً ؛ أي : رده عن مكسر) أي : من الدراهم أو الدنانير .

قوله : (أو زيادة علىٰ ما أقرضه له) أي : كأحد عشر عن عشرة .

قوله : (أو أجود منه) أي : مما أقرضه ولو في غير الربوي .

قوله : (أو أجلاً وله فيه غرض) أي : أو رده ببلد آخر ليسلم من خطر الطريق أو مؤنة [النقل] ، ومنه ما جرت به العادة من قوله للمقترض : أقرضتك هٰذا علىٰ أن تدفع بدله لوكيلي بمكة المشرفة ، أو أن يدفع وكيلك بدله لي أو لوكيلي بمكة مثلاً .

قوله : (كأن يرده . . .) إلخ ، تمثيل لشرط الأجل الذي له فيه غرض .

قوله : (والمقترض مليء) أي : بالمقرض أو بدله فيما يظهر ، خلافاً لما يوهمه تعبير شارح بالواو وإن شرط رده إليه زمن النهب على الأوجه ؛ لأنه مظنة لعود النفع على المقرض ، بخلاف المعسر ؛ إذ لا وثوق بذمته فلا يوثق بعود النفع للمقرض . انتهىٰ « فتح الجواد »[2] .

---

(١) في الأصل : (للفيصلولة) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٢) فتح الجواد (١/ ٤٤٥ـ ٤٤٦) .

(. . بَطَلَ) ٱلقرضُ ؛ لخبرِ : « كُلُّ قرضٍ جَرَّ منفعةً . . فهو رباً » وهوَ وإنْ كانَ ضعيفاً لـٰكِنْ قالَ بهِ جمعٌ منَ ٱلصَّحابةِ رِضوانُ ٱللهِ تعالىٰ عليهِمْ أَجمعينَ ، وأَخذَ أَئمتُنا بعمومِهِ مِنْ أنَّ كلَّ قرضٍ تضمَّنَ عودَ منفعةٍ محقَّقةٍ إلى ٱلمُقْرِضِ وإنْ قلَّتْ . . كانَ رباً . . . .

قوله : (بطل القرض) أي : حيث وقع الشرط في صلب العقد كما هو ظاهر ، أما لو توافقا علىٰ ذلك ولم يقع شرط في صلب العقد . . فلا بطلان ، والحكمة في البطلان : أن موضوع القرض الإرفاق ، فإذا شرط فيه لنفسه حقاً . . خرج عن موضوعه فمنع صحته .

قوله : (لخبر : « كل قرض جر منفعة ») أي : شرط فيه جر منفعة ، شيخنا رحمه الله تعالىٰ[١] .

قوله : (« فهو رباً ») أي : في حكم الربا فيكون حراماً ، وعقد القرض باطل .

قوله : (وهو) أي : هـٰذا الخبر ؛ أي : رفعه إليه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم ، رواه الحارث بن أبي أسامة عن علي[٢] .

قوله : (وإن كان ضعيفاً) أي : لأن في سنده سوَّار بن مصعب وهو متروك وإسناده ساقط ، كذا قاله بعضهم[٣] .

قوله : (لكن قال به جمع من الصحابة رضوان الله تعالىٰ عليهم أجمعين) أي : كما رواه البيهقي ، منهم : فضالة بن عبيد رضي الله تعالىٰ عنه[٤] ، وذكر في « النهاية » : أن الإمام والغزالي صححا رفع هـٰذا الحديث[٥] ، فثبت في الحديث أنه حديث حسن لغيره .

قوله : (وأخذ أئمتنا) أي : معاشر الشافعية .

قوله : (بعمومه) أي : الخبر المذكور .

قوله : (من أن كل قرض تضمن عود منفعة محققة إلى المقرض وإن قلت كان رباً) أي : كشرط رهن المقترض الشيء المقترض بدين آخر كان للمقرض عليه ، قال في « النهاية » : (وشمل ذلك شرطاً ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر ، ومنه : القرض لمن يستأجر ملكه ـ أي : مثلاً ـ بأكثر من قيمته لأجل القرض إن وقع ذلك شرطاً ؛ إذ هو حينئذ حرام بالإجماع ، وإلا . . كره عندنا وحرم عند كثير من العلماء ، قاله السبكي)[٦] .

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٥٤) .
(٢) بغية الباحث (٤٣٧) .
(٣) انظر « التلخيص الحبير » (٤/ ١٨٢٤) .
(٤) السنن الكبرىٰ (٥/ ٣٥٠) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٠) .
(٦) نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٠ـ ٢٣١) .

فإنْ لم تعُدِ ٱلمنفعةُ إلاَّ على ٱلمقترضِ.. صحَّ ٱلقرضُ، وبطلَ ٱلشَّرطُ، وردُّ نحوِ ٱلزيادةِ مِنْ أهلِ ٱلتبرُّعِ من غيرِ شرطٍ سُنَّةٌ؛ ....

قوله: (فإن لم تعد المنفعة) أي: المشروطة في العقد.

قوله: (إلا على المقترض) أي: لا على المقرض؛ كشرط الأجل الذي لم يكن له غرض فيه، ورد المكسر عن الصحيح أو أردأ مما اقترضه.

قوله: (صح القرض) أي: في الأصح كما في « المنهاج »[1] لأن المنفعة إن تحققت حينئذ.. كانت للمقترض فهو زيادة في إرفاقه ووعد حسن له.

قوله: (وبطل الشرط) أي: ولم يجب الوفاء به؛ لأنه وعد تبرع، ومن ثم سن الوفاء به، وفارق القرض الرهن؛ فإنه لو وقع مثل هـٰذا الشرط فيه.. بطل الرهن والشرط معاً، وهنا يلغو الشرط لا العقد بقوة داعي القرض؛ لأنه سنة بخلاف الرهن، وبأن وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها له.

قوله: (ورد نحو الزيادة) أي: ولو في الربوي كأجود مما اقترضه، وهـٰذا مبتدأ خبره قوله: (سنة).

قوله: (من أهل التبرع) أي: بخلاف ما لو اقترض لمحجوره أو لجهة وقف.. فليس له رد زائد ونحوه كما ذكره الزركشي.

قوله: (من غير شرط) أي: في العقد، فلو قصد إقراض المشهور برد الزيادة لأجلها.. ففي كراهته وجهان في « الروضة » عن المتولي، وقياس كراهة نكاح من عزم علىٰ أنه يطلق إذا وطىء بغير شرط كراهة هـٰذا. « شرح البهجة »[2].

قوله: (سنة) أي: ولم يكره للمقرض الأخذ؛ كقبول هديته.

نعم؛ الأولىٰ تنزهه عنها قبل رد البدل، وظاهر كلامهم: أن المقرض يملك الزائد من غير لفظ تمليك من المقترض، ووجه بأنه وقع تبعاً فاغتفر فيه ذلك، وبأنه يشبه الهدية وهي لا تفتقر إلى اللفظ، وبه يندفع قول بعضهم: لا بد من إيجاب وقبول، ويعلم صحة ما أفتىٰ به ابن عجيل: أن المقترض إذا دفع أكثر مما عليه.. لم يرجع بالزائد.

نعم؛ لو ادعى الجهل بالقدر، وأنه إذا دفع ذلك ظناً منه أنه الذي عليه.. حلف ورجع في الزائد. (سم).

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٢٤٠).
(٢) الغرر البهية (٥/١٩٤).

لقولِهِ صلَّى اللهُ تعالىٰ عليهِ وسلَّمَ : « إِنَّ خيارَكُمْ أَحسنُكُمْ قضاءً » . (أَوْ) شرطَ (رَهْناً) يجعلُهُ عندَهُ ليتوثَّقَ بهِ ؛ حتَّىٰ يردَّ إليهِ ما اقترضَهُ منهُ (أَوْ كَفِيلاً) أَي : ضامناً بهِ . . . .

قوله : (لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم) أي : فيما رواه مسلم عن أبي رافع وأبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنهما مرفوعاً : (« إن خياركم أحسنكم قضاء ») ، ولفظ : (خياركم) يحتمل أن يكون مفرداً بمعنى الخير ، وأن يكون جمعاً ، وعليه : لا يقال : (أحسن) كيف يكون خبراً له وهو مفرد ؛ لأن أفعل التفضيل المضاف المقصود فيه الزيادة لمعرفة يجوز فيه الإفراد والمطابقة لمن هو له ؛ كما قال في « الخلاصة » : [من الرجز]

وتلــو أل طبــق ومــا لمعــرفــةْ أضيف ذو وجهين عن ذي معرفةْ[١]

نحو : ﴿ وَلَتَجِدَنَّهُمْ أَحْرَصَ ٱلنَّاسِ عَلَىٰ حَيَوٰةٍ ﴾ ، و﴿ أَكَـٰبِرَ مُجْرِمِيهَا ﴾ .

هـٰذا ؛ وكون الحديث باللفظ المذكور هو الذي في كتب الفقه ، لكن الذي رأيته في « صحيح مسلم » خمس روايات كلها ليس باللفظ المذكور ، وهي : « إن خيار الناس أحسنهم قضاء »[٢] ، « فإن خير عباد الله أحسنهم قضاء »[٣] ، « فإن من خيركم ـ أو خيركم ـ أحسنكم قضاء »[٤] « خياركم محاسنكم قضاء »[٥] ، « خيركم أحسنكم قضاء »[٦] . انتهىٰ ، فليراجع وليحرر ، ثم رأيته[٧] في « البخاري » باللفظ المذكور في « الشرح »[٨] .

قوله : (أو شرط) أي : المقرض على المقترض .

قوله : (رهناً يجعله عنده) أي : المقرض ، أو عند غيره كما هو ظاهر .

قوله : (ليتوثق به) أي : بالرهن .

قوله : (حتىٰ يرد إليه ما اقترضه منه) أي : مثل ما اقترضه حقيقة أو صورة .

قوله : (أو كفيلاً ؛ أي : ضامناً) أي : أو إقراراً أو إشهاداً عليه عند الحاكم .

قوله : (به) أي : الشيء المقرض ، متعلق بالرهن والكفيل معاً ، واحترز بهـٰذا القيد عن

---

(١) ألفية ابن مالك (ص ٣٢) .
(٢) صحيح مسلم (١٦٠٠) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .
(٣) صحيح مسلم (١٦٠٠/ ١١٩) عن سيدنا أبي رافع رضي الله عنه .
(٤) صحيح مسلم (١٦٠١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٥) صحيح مسلم (١٦٠١/ ١٢٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٦) صحيح مسلم (١٦٠١/ ١٢٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٧) في الأصل : (رأيت) . ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٨) صحيح البخاري (٢٣٠٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

كذلكَ ، ولا بُدَّ من تعيينِهِمَا ، نظيرَ ما مرَّ في ٱلبيعِ (. . **صَحَّ**) لأَنَّ هـٰذهِ ٱلأُمورَ توثيقاتٌ لا منافعُ زائدة ، فلزمَتْ . (**وَيُمْلَكُ ٱلْمُقْرَضُ** . . . .

شرط الرهن أو الكفيل أو الإقرار أو الإشهاد بغيره فلا يصح ؛ كما علم مما مر .

قوله : (**كذلك**) أي : ليتوثق به حتىٰ يرد إليه ما اقترضه منه .

قوله : (**ولا بد من تعيينهما**) أي : الرهن والكفيل .

قوله : (**نظير ما مر في البيع**) أي : فتعبير بعضهم فيهما بالتعريف أحسن ؛ لأن فيه إشارة لذلك ، وعبارة « التحفة » : (وشرطه ـ أي : الرهن ـ العلم به بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم ، وشرطه ـ أي : الكفيل ـ العلم به بالمشاهدة أو باسمه ونسبه لا بوصفه بموسر ثقة)[1] .

قوله : (**صح**) أي : عند الرهن والشرط أيضاً .

قوله : (**لأن هـٰذه الأمور**) أي : الرهن أو الكفيل ؛ أي : والإقرار والإشهاد عند الحاكم كما ذكرتهما فيما مر .

قوله : (**توثيقات لا منافع زائدة**) أي : عن الشيء المقرض ، حتىٰ يقال : إن فيها جر منفعة للمقرض .

قوله : (**فلزمت**) أي : فللمقرض إذا لم يوف بها المقترض الفسخ وإن كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي ، علىٰ أن في التوثق بها مع إفادته أمن الجحد في بعض وسهولة الاستيفاء في آخر صون العرض ؛ فإن الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بغير سبب ، بخلاف ما إذا وجد سبب ؛ فإن المقترض إذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك . . كان المقرض معذوراً في الرجوع غير ملوم ، ومن فوائد صحة هـٰذا الشرط كما قاله ابن العماد : أن المقترض لا يحل له التصرف في المقرض قبل الوفاء بالشرط كالمشترىٰ قبل دفع الثمن إلا برضا البائع ، واعترض في المقيس بأنه يحتاج إلىٰ نص ، وفي المقيس عليه بأنه غير صحيح ، ورد الاعتراض في الأول بأنه لا يحتاج لنص مع ظهور المعنى الذي قاله ، وفي الثاني بأنه وهم وغفلة عما قالوه فيه المعلوم منه : أنه إن كان للبائع حق حبسه . . تعين القول بحرمة التصرف ؛ لأنها لازمة لبطلانه حينئذ ، أو ليس له ذلك . . فلا حرمة لنفوذه منه لرضا البائع به بقرينة تأجيله الثمن وإقباضه المبيع قبل قبض ثمنه ، ومن الفوائد أيضاً : حث الناس علىٰ فعل الإقراض وتحصيل أنواع البر .

قوله : (**ويملك المقرض**) أي : الشيء المقرض ، فهو بفتح الراء والفعل مبني للمجهول ؛

---

(١) تحفة المحتاج (٤/٢٩٧ـ٢٩٨) .

بِٱلْقَبْضِ) بإذنِ ٱلْمُقرِضِ ، فلَهُ ٱلتَّصرُّفُ فيهِ ولَوْ في ٱلمجلسِ ، ويجوزُ إيرادُ ٱلقرضِ علىٰ موصوفٍ ، ثُمَّ يُعيَّنُ ولَوْ في غيرِ ٱلمجلسِ ، لـٰكنْ قبلَ طولِ ٱلفصلِ عُرفاً ، وٱلأوجَهُ في ٱلنقوطِ ٱلمعتادِ في ٱلأفراحِ : أنَّهُ كٱلهبةِ ....

أي : ويملك المقترض الشيء المقرض .

قوله : (**بالقبض**) أي : وإن لم يتصرف فيه كالموهوب ، وأولىٰ ؛ لأن للعوض مدخلاً فيه ، ولأنه لو لم يملك به .. لامتنع عليه التصرف فيه لكونه ليس نائباً عن المالك ولا ولياً عليه .

قوله : (**بإذن المقرض**) أي : ويكون القبض على الوجه الذي سبق في قبض المبيع .

قوله : (**فله التصرف فيه**) أي : فيجوز للمقترض التصرف في الشيء المقرض ، وتجب عليه النفقة ، ويعتق عليه لو كان نحو أصله .

قوله : (**ولو في المجلس**) أي : ولو كان التصرف في مجلس العقد والقبض ، بخلاف التصرف قبل القبض وبعد العقد ؛ فإنه لا يجوز .

قوله : (**ويجوز إيراد القرض علىٰ موصوف**) أي : فلا يجب إيراده علىٰ معين .

قوله : (**ثم يعين ولو في غير المجلس**) أي : بعد مجلس العقد .

قوله : (**لكن قبل طول الفصل عرفاً**) أي : وكذا قبضه ؛ ففي « الجمل » عن الشوبري والحلبي : (أن الشيء المقرض إن كان معيناً ؛ بأن وقع العقد عليه .. صح قبضه في المجلس وبعده ولو بزمن طويل ، وإن كان في الذمة .. اشترط قبضه في المجلس ، أو بعده على الفور ؛ لأنه بمثابة عوض ما في الذمة ، وتوسعوا هنا في ذلك فاكتفوا بقبضه ولو بعد التفرق ، لكن على الفور) تأمل[1] .

قوله : (**والأوجه في النقوط المعتاد**) أي : بين الناس .

قوله : (**في الأفراح**) أي : كالختان والنكاح ؛ وذلك أن يجمع صاحب الفرح الناس لأكل أو نحوه ثم يقوم إنسان فيعطيه كل من الحاضرين ما يليق به ، فإذا استوعبهم .. أعطىٰ ذلك لذي الفرح الذي حضر الناس لأجل إعطائه ؛ إما لكونه سبق له مثله ، وإما لقصد ابتداء معروف معه ليكافئه بمثله إذا وقع له نظيره . « إيعاب » .

قوله : (**أنه كالهبة**) أي : فلا رجوع بذلك كما أفتىٰ به السراج البلقيني القائل في حقه جماعة من الأئمة : إنه بلغ رتبة الاجتهاد[2] .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/٢٥٩) .

(٢) انظر « إنباء الغمر » (٢/٢٤٧) .

لا ٱلقرضِ وإنِ ٱعتِيدَ رَدُّ مثلِهِ . نعَمْ ؛ إنِ ٱدَّعى ٱلمُعطي نيةَ ٱلقرضِ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ، ولو قالَ : أَعطِ فلاناً كَذا لترجِعَ عليَّ . . رجعَ إنْ كانَ لهُ غَرضٌ في إعطائِهِ ؛ كفقرِهِ ، أَو لخوفٍ منهُ . نعَمْ ؛ لو قالَ : أَقرِضْنِي خمسةً وأَدِّها عَنْ زكاتي . . لَمْ يَجُزْ . . . .

قوله : (لا القرض) أي : لا كالقرض ، خلافاً لجمع ، منهم : النجم البالسي والأزرق اليمني فإنهما أفتيا بأنه كالقرض الضمني ، وعليه : يطلبه المعطي أو وارثه . ومحل الخلاف إذا كان صاحب الفرح يعتاد أخذه لنفسه ، أما إذا اعتيد أنه لنحو الخاتن وأن معطيه إنما قصده فقط . . فلا رجوع للمعطي جزماً علىٰ صاحب الفرح كما استظهره في « التحفة » قبيل (اللقطة)[1] وإن كان الإعطاء لأجله .

قوله : (وإن اعتيد رد مثله) أي : فلا أثر للعرف فيه ؛ لاضطرابه . ولعدم مسوغ للرجوع ، وأما اعتياد المجازاة به وطلبه ممن لم يجاز به . . فلا يقتضي رجوعاً عند عدم الصيغة التي تصيره قرضاً ، تأمل .

قوله : (نعم ؛ إن ادعى المعطي نية القرض) أي : وقال عند الإعطاء : خذه مثلاً ، وهـٰذا استدراك علىٰ قوله : (كالهبة) .

قوله : (صدق بيمينه) أي : أنه قرض فيرجع ، وعلىٰ هـٰذا يحمل قول جمع : إنه كالقرض فلا خلاف حينئذ .

قوله : (ولو قال : أعط فلاناً كذا) أي : مئة مثلاً .

قوله : (لترجع علي) أي : ببدل المئة .

قوله : (رجع إن كان له) أي : للقائل .

قوله : (غرض في إعطائه) أي : فلان فيكون من القرض الحكمي .

قوله : (كفقره أو لخوف منه) أي : من فلان ؛ كشاعر خاف هجوه ، أو ظالم خاف ظلمه عليه إن لم يعطه ، قال الماوردي : (ولو قال لغيره : اقترض لي مئة ولك علي عشرة . . فهو جعالة ؛ أي : فيستحق الجعل إن اقترضها له من غيره ، فلو أقرضه من ماله . . لم يستحق الجعل)[2] .

قوله : (نعم ؛ لو قال) أي : الشخص لغيره .

قوله : (أقرضني خمسة وأدها عن زكاتي) أي : الواجبة علي .

قوله : (لم يجز) أي : على المعتمد ، وهـٰذا جواب (لو) .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣١٧) .
(٢) الحاوي (٦/ ٤٤٠) .

خلافاً للقفَّالِ . (**وَلِلْمُقْرِضِ ٱلرُّجُوعُ فِيهِ مَا دَامَ بَاقِياً**) بِمِلْكِ ٱلمقترضِ ، وإِنْ زالَ عَنْ مِلْكِهِ ثُمَّ عادَ . . فيلزمُهُ ردُّهُ ، وإِنْ كانَ مُؤَجَّراً . . فيأخذُهُ . . . .

قوله : (**خلافاً للقفال**) أي : فإنه قال في « فتاويه » بالجواز ، وهو ضعيف ؛ لأنه مبني علىٰ ما جوزه من اتحاد القابض والمقبض ، ولو قال لغيره : خذ من مالي الذي لي في جهة زيد ألفاً قرضاً فأخذها منه : فإن كان ما في جهة زيد ديناً عليه . . لم يصح قرضها ؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره ، وإنما هو توكيل بقبض الدين فلا بد من قرض جديد ، أو عيناً ؛ كوديعة . . صح قرضاً ، ولو قال لغيره : ادفع مئة قرضاً علي إلىٰ وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر . . فليس للدافع مطالبة الآخذ ؛ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه ، وإنما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر ، وليس للآخذ الرد عليه ، ولو رد . . ضمن للورثة ، وحق الدافع يتعلق [بتركة الميت] عموماً لا بما دفع خصوصاً ، أفاده في « الأسنىٰ »[1] .

قوله : (**وللمقرض الرجوع فيه**) أي : يجوز للمقرض الرجوع في الشيء المقرض بصيغة ؛ كرجعت فيه ، أو فسخته .

قوله : (**ما دام باقياً بملك المقترض**) أي : ولم يبطل به حق لازم ، وللمقترض رد ما اقترضه ، وعلى المقرض قبوله ، إلا إذا نقص . . فله قبوله مع الأرش أو مثله سليماً ، وإلا : إذا رده في زمن نهب أو إغارة . . فلا يجب قبوله .

قوله : (**وإن زال عن ملكه**) أي : المقترض .

قوله : (**ثم عاد**) أي : إليه فإنه يجوز للمقرض الرجوع فيه كما في أكثر نظائره ، وبه جزم العمراني[2] .

قوله : (**فيلزمه**) أي : المقترض .

قوله : (**رده**) أي : الشيء المقرض إلى المقرض ؛ لأن له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولىٰ ، قال الشيخ عميرة : (قضية كلامهم : أنه ليس له المطالبة بالبدل إلا عند الفوات ، وهو ظاهر ؛ لأن الدعوىٰ بالبدل غير ملزمة لتمكن المدعىٰ عليه من دفع العين المقترضة)[3] .

قوله : (**وإن كان مؤجراً**) أي : أو معلقاً عتقه بصفة أو مدبراً فإنه يرجع فيه .

قوله : (**فيأخذه**) أي : المؤجر .

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٤٤) .
(٢) البيان (٥/٤٥٩) .
(٣) حاشية عميرة (٢/٢٦٠) .

ٱلْمقرِضُ مسلوبَ ٱلمنفعةِ ، أَو يأخذُ مثلَهُ ، ولو تعلَّقَ بِهِ حقٌّ لازمٌ كرهنٍ . . تعيَّنَ ٱلمثلُ ، ويرجعُ في زيادةٍ متصلةٍ لا منفصلةٍ .

قوله : (**المقرض**) بكسر الراء ولا أرش له .

قوله : (**مسلوب المنفعة ، أو يأخذ مثله**) أي : لأن له فيها أمداً ينتظر ؛ فإن شاء . . رضي بذلك ، وإن شاء . . أخذ مثله ، قال الشيخ سلطان : (لا يقال : لم لا يكون له أجرة المدة الباقية من حين الرجوع وللمقترض المسمىٰ كما في نظائره ؛ لأنا نقول : هنا مندوحة ؛ وهي أخذ المثل الصوري أو الحقيقي) نقله الجمل[١] .

قوله : (**ولو تعلق به حق لازم**) هـٰذا محترز قيد ملحوظ كما قررته فيما مر بقولي : (ولم يبطل به حق لازم) .

قوله : (**كرهن**) أي : أو كتابة أو جناية ؛ كأن وجده مرهوناً أو مكاتباً أو متعلقاً برقبته أرش .

قوله : (**تعين المثل**) أي : البدل ، ولا يرجع في عين المقرض ؛ حذراً من بطلان الحق اللازم ، وله الصبر إلىٰ زوال مانعه ، قال ابن قاسم : (ظاهره : أنه لو أخذ البدل حينئذ . . كان للفيصولة)[٢] ، وأفتىٰ بعضهم في جذع اقترضه وبنىٰ عليه وحَبٍّ بذره أنه كالهالك فيتعين بدله .

قوله : (**ويرجع**) في المقرض فيما إذا زاد الشيء المقرض .

قوله : (**في زيادة متصلة**) أي : كسمن وتعلم صنعة ظاهرة وإن طلب المقترض رد البدل ، وهو محتمل إن لم يخرج المقرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة ، فلو أقرضه عجلة[٣] فكبرت ثم طلبها المقرض . . لم يجب . (ع ش)[٤] .

قوله : (**لا منفصلة**) أي : فلا يرجع فيها ، ومن ذلك كما قاله (ع ش) : ما لو أقرضه دابة حائلاً وولدت عنده . . فيردها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل ، أما إقراض الدابة الحامل . . فلا يصح ؛ لأن القرض كالسلم والحامل لا يصح السلم فيها[٥] ، ولو نقص المقرض عيناً أو صفة : فإن شاء . . أخذه مع أرشه أو مثله سليماً ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٦٠) .

(٢) حاشية ابن قاسم على الغرر (٥/ ١٩٠) .

(٣) في الأصل : (حجلة) ، ولعل الصواب ما أثبت من « حاشية الشبراملسي » (٤/ ٢٣٢) . والله تعالىٰ أعلم .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٣٢) .

(٥) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٣٢) .

(بَابُ الرَّهْنِ)

هُوَ لغةً : ٱلثبوتُ ، وشرعاً : جعلُ عينِ مالٍ وثيقةً بدينٍ ....

[بَابُ الرَّهْنِ]

قوله : (**باب الرهن**) أي : في بيان أحكامه ، والأصل فيه قبل الإجماع - إلا ما نقل عن مجاهد وداوود من منعه في الحضر - : قوله تعالىٰ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ، قرأ ابن كثير وأبو عمرو بضم الراء والهاء ، والجمهور بكسر الراء وفتح الهاء بعدها ألف ، قال القاضي : (معناه : فارهنوا واقبضوا ؛ لأنه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرىٰ مجرى الأمر ؛ كقوله : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾) أي : فحرروا رقبة .

قال في « الإيعاب » : (فيه نظر ؛ لأن رُهُناً هنا ليس مصدراً ، بل هو جمع رهن ؛ بمعنىٰ : مرهون ؛ بدليل وصفه بمقبوضة ، وحينئذ : فليس هو كما نظر به من الآية) ، وقد يجاب بصحة كونه جمع (رهن) الذي هو المصدر ، ولا ينافيه (مقبوضة) لأن وزن مفعول يأتي مصدراً أيضاً ، وحديث « الصحيحين » : (أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم رهن درعه عند يهودي علىٰ ثلاثين صاعاً من شعير لأهله)[1] ، وسيأتي الكلام علىٰ هـٰذا الحديث .

قوله : (**هو**) أي : الرهن (**لغة**) .

قوله : (**الثبوت**) يقال : رهن ؛ بمعنىٰ : دام وثبت ، ومنه : الحالة الراهنة ؛ أي : الثابتة ، وقال الإمام : معناه : الاحتباس ، ومنه : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ ، وحديث : « نفس المؤمن مرهونة بدينه حتىٰ يقضىٰ عنه دينه »[2] أي : محبوسة ، وسيأتي أيضاً الكلام عليه .

قوله : (**وشرعاً : جعل عين مال**) خرج بـ(العين) : الدين فلا يصح رهنه ولو ممن هو عليه ؛ لأنه غير مقدور علىٰ تسليمه ، والمنفعة ؛ لأنها تتلف فلا يحصل استيثاق ، وقيد بعضهم عين المال بصحة بيعها ، واحترز به عن نحو الوقف والمكاتب .

قوله : (**وثيقة بدين**) أي : ولو منفعة ، وخرج بـ(الدين) : العين فلا يصح الرهن عليها مضمونة ؛ كالمغصوبة ، أو لا ؛ كمال القراض ؛ لأنه تعالىٰ ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ، ولأنها لا تستوفىٰ من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع ، وقد اشتمل هـٰذا التعريف علىٰ أركان الرهن الأربعة : عاقد ، ومرهون ، ومرهون به ، وصيغة ؛ لأن الجعل

---

(١) صحيح البخاري (٢٠٩٦) ، صحيح مسلم (١٦٠٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٧٨) ، وابن ماجه (٢٤١٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

يُستوفَىٰ منهَا عندَ تعذُّرِ وفائِهِ (**لاَ يَصِحُّ إلاَّ بِأُمُورٍ : ٱلأَوَّلُ : ٱلإِيجَابُ**) ٱلصَّرِيحُ أَوِ ٱلكنايةُ ـ كرهنتُ ـ (**وَٱلْقَبُولُ**) كأرتهنتُ ؛ قياساً على ٱلبيعِ ، . . . .

بصيغة ، ويستلزم موجباً وقابلاً و(عين مال) إشارة إلى المرهون ، و(بدين) إشارة إلى المرهون به ، **قيل** : إنه غير جامع ؛ لخروج الرهن الحكمي ؛ وهو صيرورة المال في الذمة محكوماً برهنه في نحو الإنفاق وفداء الجاني ، **وأجيب** بأن المراد : جعل الشارع أو العاقد فدخل ذلك فصار جامعاً مانعاً ، تأمل .

قوله : (**يستوفىٰ منها**) أي : الدين من تلك العين ؛ أي : ثمنه ، وهـٰذا ليس من تمام التعريف ، بل بيان لفائدته و(من) في (منها) للابتداء لا للتبعيض ؛ لاقتضائه اشتراط كون قيمة العين زائدة على الدين مع أنه غير شرط .

قوله : (**عند تعذر وفائه**) أي : الدين ، متعلق بـ(يستوفىٰ) وهـٰذا غير قيد ، فلا ينافي أنه قد يستوفىٰ منها مع إمكان الوفاء فلا تتوهم وروده ، قالوا : والوثائق بالحقوق ثلاثة : شهادة ، ورهن ، وضمان ؛ فالأول لخوف الجحد ، والآخران لخوف الإفلاس ، والمراد : جنس الحقوق أو مجموعها ؛ لأن منها ما يدخله الثلاثة ؛ كالبيع ، ومنها ما يدخله الشهادة فقط ؛ وهو المساقاة ونجوم الكتابة ، ومنها ما يدخله الشهادة والضمان دون الرهن ؛ وهو الجعالة قبل فراغ العمل ، ومنها ما يدخله الضمان فقط ؛ كضمان الدرك ، تدبر .

قوله : (**لا يصح**) أي : الرهن .

قوله : (**إلا بأمور**) أي : خمسة في كلام المصنف .

قوله : (**الأول**) أي : الأمر الأول من الأمور الخمسة .

قوله : (**الإيجاب والقبول**) أي : أو استيجاب مع إيجاب ، أو استقبال مع قبول ، فقول الراهن : ارتهن هـٰذا مني بكذا يقوم مقام الإيجاب ، وقول المرتهن : ارهن هـٰذا عندي بكذا يقوم مقام القبول ، قال في « الفتح » : (نعم ؛ لو شرط الرهن في عقد ؛ كبيع ونكاح ، أو إجارة ؛ كبعتك علىٰ أن ترهنني فقال : اشتريت ورهنت . . صح على المعتمد وإن لم يقل الأول بعده : ارتهنت أو قبلت)[1] .

قوله : (**قياساً على البيع**) أي : بجامع أن كلاً عقد مالي فافتقر إلى الصيغة ، وذكروا هنا جريان خلاف المعاطاة ، وصورتها كما قاله المتولي : أن يقول له : أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هـٰذا

---

(١) فتح الجواد (١/٤٤٦) .

ومِنْ ثَمَّ يأتي هُنا جميعُ ما مرَّ ثَمَّ في (ٱلصِّيغةِ) . (ٱلثَّاني : أَلاَّ يُشْتَرَطَ فِيهِ مَا يُخَالِفُ مُقْتَضَاهُ ؛ كَشَرْطِ مَنْفَعَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ) أَو رهنِ ما يحدُثُ مِنْ زوائدِهِ ، وأَلاَّ يُباعَ عندَ ٱلحلولِ ، فيبطلُ ٱلرَّهنُ بذلكَ كٱلبيعِ ، بخلافِهِ بمَا يُوافِقُ مُقتضاهُ . . . .

رهناً ؛ فيعطي العشرة ويقبضه الثوب .

قوله : (ومن ثم) أي : من أجل القياس على البيع .

قوله : (يأتي هنا) أي : في صيغة الرهن .

قوله : (جميع ما مر ثم في الصيغة) أي : من الشروط ؛ كاتصال اللفظين ، والإسناد إلىٰ جملة المخاطب ، وخطاب من وقع معه العقد كالوكيل ، فلا يصح : (رهنت موكلك) .

نعم ؛ اعتمد بعضهم عدم اشتراط التوافق بين الإيجاب والقبول ، فلو قال : رهنتك العبد بألف فقال : قبلته بخمس مئة . . صح الرهن ، بخلاف القرض كما مر ، وفرق بينهما بأن الرهن تبرع محض فلا يضر فيه عدم الموافقة ؛ ويؤيده تعليل عدم الصحة في القرض بأنه يشبه البيع بأخذ العوض فيه ، وما هنا لا عوض فيه ، فليتأمل .

قوله : (الثاني) أي : من الأمور الخمسة .

قوله : (ألاَّ يشترط فيه) أي : الرهن .

قوله : (ما يخالف مقتضاه) أي : فإن اشترط فيه ذلك . . بطل الرهن كما سيأتي في الشرح .

قوله : (كشرط منفعته للمرتهن) أي : من غير تقييد ، أما لو قيدها بسنة مثلاً وكان الرهن مشروطاً في بيع ؛ كأن يقول : بعتك هـٰذا الثوب بدينار علىٰ أن ترهنني به دارك هـٰذه ويكون سكناها لي سنة فيقبل . . صح ؛ لأنه جمع بين بيع وإجارة ، وهو جائز كما مر ثم .

قوله : (أو رهن ما يحدث) أي : أو شرط رهن . . إلخ ، فهو عطف علىٰ قوله : (منفعته) .

قوله : (من زوائده) أي : المرهون ؛ كولد وكسب وثمرة من نحو شاة أو عبد أو شجرة .

قوله : (وألاَّ يباع عند الحلول) أي : أو شرط ألاَّ يباع المرهون عند حلول الأجل ، فهو عطف أيضاً علىٰ (منفعته) ، ومثله : ألاَّ يباع إلا بأكثر من ثمن المثل .

قوله : (فيبطل الرهن بذلك) أي : بكل واحد من الشروط الثلاثة ؛ لإخلال الشرط في الصورة الأخيرة بالغرض من الرهن ، ولتغيير قضية العقد في الأوليين ؛ فإن قضية عقد الرهن التوثق فقط ، وشرط المنفعة للمرتهن تغيير لها ، وكذا رهن الزوائد مع أنها مجهولة ومعدومة ، تدبر .

قوله : (بخلافه) أي : الشرط .

قوله : (بما يوافق مقتضاه) أي : الرهن فإن الرهن صحيح .

كتقديمِ ٱلمرتهَنِ بهِ علىٰ بقيةِ أَرباب ٱلدُّيونِ ؛ فإِنَّهُ مُؤَكدٌ ، وبما فيهِ مصلحةٌ كٱلإشهادِ ؛ فإِنَّهُ لازمٌ ، وبمَا لا غرضَ فيهِ كألاَّ يأكلَ إلاَّ كذَا ؛ فإِنَّهُ لغوٌ ، نظيرَ ما مَرَّ في ٱلبيعِ . (ٱلثَّالثُ : . . . .

قوله : (**كتقديم المرتهن به**) أي : بالمرهون ؛ أي : بثمنه .

قوله : (**علىٰ بقية أرباب الديون**) أي : الغرماء عند تزاحمهم ، وكبيعه في الدين .

قوله : (**فإنه مؤكد**) أي : للمقصود من الرهن .

قوله : (**وبما فيه مصلحة**) أي : وبخلاف الشرط بما فيه مصلحة للعقد ، فهو عطف علىٰ (بما يوافق مقتضاه) .

قوله : (**كالإشهاد**) أي : بالمرهون به وحده ، نظير ما مر في القرض ، بخلاف ما لو شرط الإشهاد به وبغيره ؛ كأن يقول : بشرط أن تشهد به وبرهن آخر عندك . . فإنه يفسد .

قوله : (**فإنه لازم**) أي : ثابت لا أنه يجب ذلك ؛ ففي (ع ش) ما نصه : (المقتضىٰ والمصلحة متباينان ؛ وذلك لأن المقتضىٰ عبارة عما يلزم العقد ، ولهـٰذا : ثبت في العقد وإن لم يشرطه ، وأما المصلحة . . فلا يلزم فيها ما ذكر ؛ كالإشهاد فإنه من مصالحه ، بل مستحب فيه ، وبما تقرر علم : أن المصنف ـ أي : النووي ـ أراد بالمصلحة ما ليس بلازم ـ أي : في العقد ـ مستحباً كان أو مباحاً) تأمل[١] .

قوله : (**وبما لا غرض فيه**) أي : وبخلاف الشرط بما لا غرض فيه ، فهو عطف أيضاً علىٰ (بما يوافق مقتضاه) .

قوله : (**كألاَّ يأكل إلا كذا**) أي : كهريسة ، كذا مثلوا به ، قال (ع ش) : (قد يقال : كون هـٰذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر ؛ لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلاً فربما نقصت به الوثيقة ، بخلاف البيع فإنه لما خرج عن ملك البائع . . لم يكن له غرض فيما يأكله إن أضر به) انتهىٰ[٢] ، ويمكن أن يقال : يتعين قراءة : (يأكل) هنا بالتاء الفوقية علىٰ ما اختاره جمع هناك ؛ فإنه الذي لا غرض فيه ألبتة وإن لم يتعين ذلك ثم على المعتمد ، فليتأمل .

قوله : (**فإنه لغو**) أي : الشرط لغو لا يجب الوفاء به .

قوله : (**نظير ما مر في البيع**) راجع لجميع الصور المذكورة .

قوله : (**الثالث**) أي : من الأمور الخمسة .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٣٥) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٣٥) .

أَنْ يَكُونَ ٱلعَاقِدُ) من راهنٍ ومرتهنٍ (**مُطْلَقَ ٱلتَّصَرُّفِ**) أَي : نظيرَ ما مرَّ في ٱلبيعِ ؛ **أَي : مكلَّفاً مختاراً غيرَ محجورٍ عليهِ كالبيعِ** ؛ لأَنَّ ٱلرهنَ نوعُ تبرُّعٍ ، فإِنْ صدرَ مِنْ أَهلِهِ مِنْ مالِهِ . . فذاكَ ، وإِلاَّ . .

قوله : (**أن يكون العاقد من راهن ومرتهن مطلق التصرف**) أي : لأنه عقد مالي كالبيع ، ولكون الولي مطلق التصرف في مال موليه بشرط المصلحة وليس من أهل التبرع فيه كان المراد بمطلقه هنا : كونه أهلاً للتبرع فيه ؛ بدليل تفريعه عليه بقوله : فلا يرهن الولي . . . إلخ ، كذا في « التحفة »[١] ، وسيأتي هنا ما يفيده بما فيه .

قوله : (**أي : نظير ما مر في البيع**) أي : ونحوه .

قوله : (**أي : مكلفاً مختاراً غير محجور عليه**) تفسير لمطلق التصرف فلا يصح من أضداد هؤلاء .

قوله : (**كالبيع**) مكرر مع قوله : (نظير . . .) إلخ ، فالأحسن : حذف أحدهما .

قوله : (**لأن الرهن نوع تبرع**) كذا باللام هنا ، والذي في غيره كـ« الفتح » و« الغرر » و« النهاية » : (لكن الرهن . . .) إلخ[٢] ، ولعله الأصوب ؛ لأنه استدراك على قوله : (كالبيع) ، ثم المقصود من هذا بيان أن المراد بمطلق التصرف : كونه أهل تبرع كما مر عن « التحفة » ، قال الشيخ الجمل : (لم يظهر لهذا الاشتراط في المرتهن وجه ؛ لأنه لم يتبرع بشيء ، بل توثق على دينه ، وكذا لم يظهر له في الراهن وجه أيضاً ؛ لأن منفعة الرهن لراهنه ، ولأنه يمكن من الانتفاع به ولو بالاسترداد كما سيأتي فلم يكن متبرعاً بشيء ، وفي « النهاية » : لكن في الرهن نوع تبرع ؛ لأنه حبس مال بغير عوض ، قال ـ أعني : الجمل ـ : ولم يظهر منه أن التبرع بأي شيء حصل ، وكون الحبس بغير عوض لا يظهر فيه تبرع ؛ لأن الحبس لا يقابل بمال إلا لو كانت المنافع تفوت على المالك ، وليس كذلك كما علمت) فليحرر[٣] .

قوله : (**فإن صدر**) أي : الرهن .

قوله : (**من أهله**) أي : التبرع ؛ وهو المكلف المختار غير المحجور عليه .

قوله : (**من ماله**) أي : مال نفسه .

قوله : (**فذاك**) أي : ظاهر .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يصدر منه من ماله ، بل من مال غيره بالولاية عليه .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٥٣) .

(٢) فتح الجواد (١/٤٤٦) ، لغرر البهية (٥/٢٠٠) ، نهاية المحتاج (٤/٢٣٦) .

(٣) فتوحات الوهاب (٣/٢٦٥) .

ٱشتُرِطَ وقوعُهُ علىٰ وجهِ ٱلمصلحةِ (**فَلاَ يَرْهَنُ ٱلْوَلِيُّ مَالَ مَحْجُورِهِ إِلاَّ لِضَرُورَةٍ ؛ كَنَفَقَةٍ ، وَكِسْوَةٍ**) للمولىٰ أَو ممونِهِ ، (**وَكَذَا**) لمؤنَةِ مالِهِ وإِيفاءِ حقٍّ لزمَهُ (**ٱنْتِظَاراً لِغَلَّةٍ**) لنحوِ عقارٍ يؤدِّي منْهَا (**أَوْ نَفَاقِ سِلْعَةٍ**) كاسدةٍ يُؤدِّي مِنْ ثمنِهَا ، . . . .

قوله : (**اشترط وقوعه**) أي : الرهن .

قوله : (**علىٰ وجه المصلحة**) أي : والاحتياط ، فيكون حينئذ مطلق التصرف في مال موليه وإن لم يكن من أهل التبرع فيه . « نهاية »(١) .

قوله : (**فلا يرهن الولي**) أي : أباً كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً أو أمينه ، وهـٰذا ـ كامتناع الارتهان الآتي ـ تفريع على اشتراط مطلق التصرف في العاقد ، **واعترض** بأنه لا يصح ؛ لتصريحهم بأن الولي مطلق التصرف في مال المولىٰ وإن لم يتبرع فيه ، **وأجيب** بمنع كونه مطلق التصرف ؛ إذ حقيقة مطلقه هو من لا يحجر عليه في تصرف ما ، وهو عليه حجر في التبرع فكان غير مطلقه حقيقة ، تأمل .

قوله : (**مال محجوره**) أي : من صبي ومجنون وسفيه ؛ لأنه يحبسه من غير عوض .

قوله : (**إلا لضرورة**) أي : أو غبطة ظاهرة ؛ كأن يشتري ما يساوي مئتين حالتين بمئة نسيئة ويرهن بها ما يساوي مئة له ؛ لأن المرهون إن سلم . . فواضح ، وإلا . . كان في المبيع ما يجبره ، فلو امتنع البائع إلا برهن ما يزيد على المئة . . ترك الشراء ، خلافاً لجمع « تحفة »(٢) .

قوله : (**كنفقة وكسوة للمولىٰ أو ممونه**) أي : ممن تلزمه مؤنته .

قوله : (**وكذا لمؤنة ماله**) أي : المولىٰ ؛ نحو : إصلاح ضيعته .

قوله : (**وإيفاء حق لزمه**) أي : ولأجل إيفاء حق لزم المولىٰ بنحو إتلاف .

قوله : (**انتظاراً لغلة لنحو عقار يؤدي منها**) أي : بأن ارتقب الولي غلة عقار المولىٰ ليوفي مما ينتظر منها ، قال في « حاشية الفتح » : (الظاهر : أنه لا يكفي مجرد الارتقاب في الغلة أو الغلاء ، بل لا بد أن تدل عليه قرائن يفيد مجموعها غلبة ظن وقوعه)(٣) .

قوله : (**أو نفاق سلعة كاسدة**) أي : أو انتظار نفاق سلعة كاسدة للمولىٰ ؛ بأن ارتقب الولي غلاء لتلك السلعة ، قال في « المصباح » : (نفقت السلعة والمرأة نفاقاً بالفتح : كثر طلابها وخطابها)(٤) ، قال : (كسد الشيء يكسد من باب قتل كساداً : لم ينفق ؛ لقلة الرغبات فيه فهو

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٢٣٦) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٥٣) .

(٣) حاشية فتح الجواد (١/٤٤٧) .

(٤) المصباح المنير ، مادة : (نفق) .

أَو حلولِ دَينٍ لَهُ مؤجَّلٍ يُؤَدِّي منهُ ؛ للمصلحةِ في كلِّ ذلكَ . فإِنْ لمْ ينتظرْ شيئاً مِنْ ذلكَ . . باعَ ما يرهنُهُ ، ولا يجوزُ لهُ ٱلِاقتراضُ وٱلرَّهنُ عليهِ ؛ للضَّررِ بتقديرِ فرضِ تلفِ ٱلمرهونِ . (وَلاَ يَرْتَهِنُ) وليُّ ٱلمحجورِ لَهُ . . . .

كاسد ، ويقال : أصل الكساد : الفساد)[١] .

قوله : (**أو حلول دين له مؤجل**) أي : أو انتظار دين للمولىٰ مؤجل .

قوله : (**يؤدي منه**) أي : يوفي من ذلك الدين .

قوله : (**للمصلحة في كل ذلك**) أي : من الصور ، فهو تعليل لجواز الرهن في الجميع ، وفي هـٰذه الصور لا يرهن إلا عند أمين يجوز إيداعه زمن أمن أو لا يمتد الخوف إليه ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

قلت ولم يجز لهم أن يرهنوا ممن على الإيداع لا يستأمن[٢]

قال في « الغرر » : (لأن غيره لا يؤمن أن يتلف المرهون أو يجحده)[٣] .

قوله : (**فإن لم ينتظر شيئاً من ذلك**) أي : بأن لم يرتقب الغلة ، أو نفاق السلعة الكاسدة ، أو حلول الدين المؤجل ، أو لم يحتج لنحو النفقة ، أو لوفاء الحق اللازم له .

قوله : (**باع ما يرهنه**) أي : ما يريد رهنه وجوباً ليستغني عن الاقتراض .

قوله : (**ولا يجوز له**) أي : للولي .

قوله : (**الاقتراض والرهن عليه**) أي : علىٰ ما يقترضه للمولىٰ .

قوله : (**للضرر**) تعليل لعدم جواز الاقتراض والرهن في هـٰذه الحالة .

قوله : (**بتقدير فرض تلف المرهون**) أي : فدعوىٰ أن البيع أولىٰ من الاقتراض مخالفة لظاهر عباراتهم كما علمت ، قاله في « الفتح »[٤] .

قوله : (**ولا يرتهن ولي المحجور**) عطف علىٰ (فلا يرهن الولي) ، فهو مفرع على اشتراط مطلق التصرف ، ومر ما فيه .

قوله : (**له**) أي : للمحجور ؛ لأن الولي في حال الاختيار وعدم الغبطة الظاهرة لا يبيع إلا بحال مقبوض قبل التسليم بلا ارتهان ، ولا يقرض إلا القاضي كما مر .

---

(١) المصباح المنير ، مادة : (كسد) .

(٢) بهجة الحاوي (ص ٩١)

(٣) الغرر البهية (٥/٢٠٢) .

(٤) فتح الجواد (١/٤٤٧) .

(إِلاَّ لِضَرُورَةٍ كَأَنْ وَرِثَ دَيْناً مُؤَجَّلاً) فيجبُ علىٰ وليِّهِ أَنْ يطلبَ من ٱلمدينِ رهناً على ٱلدَّينِ ٱلموروثِ لموليهِ ؛ ليتوثَّقَ لَهُ بهِ إلىٰ حلولِهِ ، ويلزمُهُ ٱلارتهانُ أيضاً علىٰ ما أَقرضَهُ أَو باعَهُ مؤجَّلاً ؛ لخوفٍ عليهِ مِنْ نحوِ نَهْبٍ . . . .

قوله : (**إلا لضرورة**) أي : أو غبطة ظاهرة ؛ كأن يبيع ماله مؤجلاً بغبطته كما سيأتي قريباً ، وحيث جاز الرهن والارتهان . . جاز للأب والجد أن يعاملا به أنفسهما ويتوليا الطرفين ، وليس لغيرهما ذلك .

قوله : (**كأن ورث ديناً مؤجلاً**) تمثيل للضرورة .

قوله : (**فيجب علىٰ وليه**) أي : المحجور .

قوله : (**أن يطلب من المدين رهناً**) أي : عقاراً ، فإن لم يجده . . فمنقولاً ، قاله في « حاشية الروض »[١] .

قوله : (**ليتوثق له به**) أي : للمولىٰ بالرهن ، قال في « حاشية الروض » : (ولا يقوم الضامن والكفيل مقامه)[٢] .

قوله : (**ويلزمه**) أي : الولي غير القاضي علىٰ ما سيأتي بما فيه .

قوله : (**الارتهان أيضاً**) أي : كما يلزمه الارتهان فيما إذا ورث موليه ديناً مؤجلاً .

قوله : (**علىٰ ما أقرضه**) أي : من مال المولىٰ .

قوله : (**أو باعه مؤجلاً**) أي : لمشتر أمين غني وكان الرهن وافياً بالثمن ، قال في « النهاية » : (ويشترط الإشهاد ، وكون الأجل قصيراً عرفاً ، فإن فقد شرط من ذلك . . بطل البيع) انتهىٰ[٣] ، وما ذكره من اشتراط الإشهاد نقله في « الفتح » عن جماعة ، ثم قال : (وهو متجه مدركاً ، لكن الجمهور علىٰ أنه لا بطلان بتركه)[٤] .

قوله : (**لخوف عليه من نحو نهب**) أي : والمرهون عنده لا يمتد الخوف إليه في الصورتين ، وكذا لغبطة ظاهرة ؛ بأن يبيع ماله عقاراً كان أو غيره بغبطة . . فيلزمه الارتهان بالثمن ، قال في « النهاية » : (ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما ذكر على الأصح من تناقض فيه ، ومثله المأذون له إن أعطاه سيده مالاً أو لم يعطه وصار في يده ربح ، قال الزركشي : وحيث منعنا المكاتب . .

---

(١) حواشي الرملي عل شرح الروض (٢/ ١٥٤) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ١٥٤) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٧) .

(٤) فتح الجواد (١/ ٤٤٨) .

وٱرتهانُ ٱلقاضي جائزٌ لا واجبٌ ، وكَذَا غيرُهُ إِنْ خافَ تلَفَ ٱلمرهونِ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُرفَعُ لحنفيٍّ يَرىٰ سقوطَ ٱلدَّينِ بتلفِهِ . . . .

فيستثنىٰ رهنه وارتهانه مع السيد وما لو رهن علىٰ ما يؤدي به النجم الأخير؛ لإفضائه إلى العتق)[١] .

قوله : (**وارتهان القاضي جائز لا واجب**) مبتدأ وخبر ، وخرج بـ(القاضي) : غيره فإن ارتهانه واجب كما تقرر ، قال في « الفتح » : (وزعم المصنف أنه جائز لغيره أيضاً ، وليس كذلك وإن تبعه غيره ، وعلىٰ هـٰذا التفصيل يحمل ما أفهمه كلام الشيخين هنا من الوجوب ـ أي : حيث قالا : ويرتهن ـ وفي الحجر من الجواز)[٢] أي : حيث قالا : ويأخذ رهناً إن رآه[٣] ؛ أي : فالأول لغير القاضي والثاني له ، وقال في « النهاية » : (والأوجه : الوجوب مطلقاً ـ أي : قاضياً أو غيره ـ والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب)[٤] أي : لأنه جواز بعد منع فيصدق به ، وأن المراد بـ(الجائز) : ما ليس بحرام وهو صادق بالوجوب . (ع ش)[٥] .

قوله : (**وكذا غيره**) أي : غير القاضي من أب ونحوه .

قوله : (**إن خاف تلف المرهون**) أي : الذي يأخذه من المدين أو المشتري ، فالأولىٰ حينئذ : عدم الارتهان كما نقلوه عن الصيدلاني وأقروه[٦] ، قال (ع ش) : (فيبيع ـ أي : ويقرض ـ للضرورة أو الغبطة ، ولا يأخذ رهناً . وليس المراد : أنه يمتنع عليه البيع)[٧] أي : أو الإقراض ، تدبر .

قوله : (**لأنه**) أي : الحال والشأن .

قوله : (**قد يرفع**) أي : قد يرفعه الراهن المقترض أو المشتري .

قوله : (**لحنفي يرىٰ سقوط الدين بتلفه**) أي : المرهون ، قال (ع ش) : (ولعله ـ أي : عدم الارتهان عند خوف التلف ـ إنما كان أولىٰ ولم يكن واجباً ؛ لأن الأصل : عدم التلف مع وجود الغبطة في تحصيله أو الضرورة إليه .

هـٰذا ؛ وقضية كونه أولىٰ : أنه كذلك وإن دعت الضرورة إلى الارتهان ، ولو قيل بوجوبه . . لم يبعد) انتهىٰ[٨] .

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٢٣٧ـ٢٣١) .
(٢) فتح الجواد (١/٤٤٧) .
(٣) الشرح الكبير (٥/٨٣) ، روضة الطالبين (٤/١٩١) .
(٤) نهاية المحتاج (٤/٢٣٧) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٢٣٧) .
(٦) انظر « روضة الطالبين » (٤/٦٤) .
(٧) حاشية الشبراملسي (٤/٢٣٧) .
(٨) حاشية الشبراملسي (٤/٢٣٧) .

(ٱلرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَ ٱلْمَرْهُونُ عَيْناً) ولو جُزءاً مشاعاً ، ويُشترطُ إِذنُ ٱلشَّرِيكِ في قبضِ ٱلمنقولِ فقطْ (فَلاَ يَصِحُّ رَهْنُ دَيْنٍ) ولو ممَّنْ عليهِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مقدورٍ علىٰ تسليمِهِ . . . .

قوله : (**الرابع**) أي : من الأمور الخمسة .

قوله : (**أن يكون المرهون عيناً**) أي : يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم ، خلافاً للإمام ، كذا في « التحفة » و« النهاية »[١] ، قال (ع ش) : (ظاهره : أنه لا يشترط في صحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض علىٰ خلاف ما مر في المقرض[٢] في الذمة ، وقد يفرق بأن الغرض من الرهن التوثق ، وما دام الدين باقياً في ذمة الراهن هو محتاج إلى التوثق ، والغرض من القرض دفع الحاجة ، والغالب عدم بقائها مع طول الفصل) فليتأمل[٣] .

قوله : (**ولو جزءاً مشاعاً**) أي : فيصح رهنه كرهن الكل ولو عند غير شريكه وإن قبل القسمة سواء كان الباقي للراهن أم لغيره وقبضه بقبض الجميع كما في البيع ؛ فيكون بالتخلية في غير المنقول ، وبالنقل في المنقول .

قوله : (**ويشترط إذن الشريك**) أي : فيما إذا رهنه لغيره .

قوله : (**في قبض المنقول فقط**) أي : لا في غيره ، فإن نقله بغير إذنه . . حصل قبضه وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن وعلىٰ من هي تحت يده ، وقال السبكي : النقل يحصل به القبض سواء كان بإذن الشريك أم بغير إذنه ، لكنه لا يحل إلا بإذن ، فالموقوف علىٰ إذن الشريك في المنقول حل القبض لا صحته . « حاشية الروض »[٤] .

قوله : (**فلا يصح رهن دين**) أي : ابتداء لا دواماً ؛ لقوله الآتي : (نعم ؛ قد يكونان . . .) إلخ .

قوله : (**ولو ممن عليه**) أي : المدين ، ولعل الغاية للتعميم فإني لم أر الخلاف فيه ، وأما أصل رهن الدين . . ففيه خلاف ؛ ففي « المغني » : (والثاني : يصح رهنه ـ أي : الدين ـ تنزيلاً له منزلة العين) فليراجع[٥] .

قوله : (**لأنه غير مقدور علىٰ تسليمه**) أي : الدين ، ووجهه : أن الرهن لا يلزم إلا بقبض

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٥٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٣٨) .
(٢) في الأصل : (الرهن) ، ولعل الصواب ما أثبت من « حاشية الشبراملسي » (٤/ ٢٣٨) ، والله تعالىٰ أعلم .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٣٨) .
(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ١٤٥) .
(٥) مغني المحتاج (٢/ ١٦١) .

(وَمَنْفَعَةٍ) إِذْ لا يُوثَقُ بِهَا ؛ لِانعدامِهَا . نَعَمْ ؛ قَدْ يكونانِ رهناً كَأَنْ جنىٰ على ٱلمرهونِ ؛ فإِنَّ بَدَلَهُ في ذِمَّةِ ٱلجاني محكومٌ عليهِ . . . .

المرتهن ، وقبضه هنا لا يصادف ما تناوله العقد ؛ لأنه فرع عن أخذه له ، وإذا أخذه . . خرج عن أن يكون ديناً ، وفي « التحفة » و« النهاية » : (لأنه ـ أي : الدين ـ قبل قبضه لا وثوق به وبعده لم يبق ديناً)[1] .

قوله : (ومنفعة) أي : ولا يصح رهن منفعة ولو بحال ، قال في « المغني » : (جزماً ؛ كأن يرهن سكنىٰ دار مدة ، قال : ومحل المنع في الابتداء . . .) إلخ[2] ، وسيأتي آنفاً هنا في : (نعم . . .) إلخ .

قوله : (إذ لا يوثق بها) يعني : لا يحصل بها توثق .

قوله : (لانعدامها) أي : لأنها تتلف شيئاً فشيئاً ، قال (سم) : (فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم في الذمة مثلاً ، بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن ؛ كأن يرهن منفعة سكنىٰ داره سنة من غير تعيين السنة) انتهىٰ[3] ، وأجيب بأن المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين ، وقد تقدم : أنه لا يصح رهنه والمبهمة لا يصح رهنها ؛ لعدم التعيين ، تأمل[4] .

قوله : (نعم ؛ قد يكونان رهناً) استدراك علىٰ عدم صحة رهن الدين والمنفعة ، وعبارة غيره : (والكلام في إنشاء الرهن ، فلا ينافي كون المرهون ـ أي : والمنفعة ـ ديناً بلا إنشاء كما لو جنىٰ عليه . . .) إلخ[5] .

قوله : (كأن جنىٰ على المرهون) تمثيل لكون الدين رهناً .

قوله : (فإن بدله في ذمة الجاني) أي : وإن كان الجاني هو المرتهن . . فيكون ما وجب عليه رهناً له ، ولا محذور فيه كما هو ظاهر ؛ إذ فائدته : صونه عن تعلق الغرماء به ، أو كان هو الراهن ؛ لأن سبق الرهن اقتضىٰ وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ، ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية ليتم التوثق المقصود ، تأمل .

قوله : (محكوم عليه) أي : البدل .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٥٥) ، نهاية المحتاج (٤/٢٣٨) .
(٢) مغني المحتاج (٢/١٦١) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٥٥) .
(٤) انظر « حاشية الشبراملسي » (٤/٢٣٨) .
(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٤٤) .

بأنَّهُ رهنٌ ، وكأَنْ ماتَ مدينٌ ولهُ منفعةٌ . فإنَّها مرهونةٌ . (**وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَ عَيْناً ـ وَلَوْ نَقْداً ـ لِيَرْهَنَهَا**) . . . .

قوله : (**بأنه رهن**) أي : فيصير رهناً مكانه من غير إنشاء عقد وإن امتنع رهن الدين ابتداء ؛ لقيامه مقامه ، ولأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، ويجعل بيد من كان الأصل بيده راهناً أو مرتهناً أو أجنبياً ، وإنما احتاج بدل الموقوف المتلف إلىٰ شراء مثله به ؛ لأن القيمة لا يصح وقف عينها ، بخلاف رهنه .

قوله : (**وكأن مات مدين وله منفعة**) هـٰذا تمثيل لكون المنفعة رهناً .

قوله : (**فإنها مرهونة**) أي : بدينه ، وعبارة « التحفة » : (ومن مات مديناً وله منفعة أو دين . . تعلق الدين بتركته ، ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن) انتهىٰ[1] . وسيأتي الكلام علىٰ هـٰذا مبسوطاً .

قوله : (**ويجوز**) أي : إجماعاً كما في « التحفة » و« النهاية »[2] .

قوله : (**أن يستعير عيناً . . .**) إلخ ، ظاهره : ولو كان المعير الدائن ، لكن بحث (ع ش) خلافه قال : (فلا يصح الرهن في هـٰذه الحالة ؛ لعدم انطباق ضابط الرهن عليه ؛ لأنه في هـٰذه الصورة كأنه رهن ماله ليستوفي منه ماله ولا معنىٰ له)[3] .

قوله : (**ولو نقداً**) أي : دراهم أو دنانير فيصح إعارتها للرهن كما اعتمده الأسنوي وغيره ، واعترض بأن شرط العارية إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها ، وهـٰذا يوفى منه الدين فيتلف فلم يكن الانتفاع مع بقاء عينه ، وأجيب بأنه ينتفع هنا بالعارية بالتوثق وهو ممكن مع بقاء العين ، وأما تلفها بتوفية الدين منها . . فلا يؤثر ؛ وإلا . . لم يصح استعارة غير النقد للرهن ؛ لأنه يتلف ببيعه ، والتوفية من ثمنه[4] ، قال (ع ش) : (ثم بعد حلول الدين إن وفى المالك . . فظاهر ، وإن لم يوف . . بيع النقد بجنس حق المرتهن إن لم يكن من جنسه ، فإن كان من جنسه . . جعل له عوضاً من دينه بصيغة تدل علىٰ نقل الملك)[5] .

قوله : (**ليرهنها**) أي : العين بدينه ، متعلق بـ(يستعير) .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٥٥) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٦٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٤٤) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٤٤) .
(٤) انظر « حاشية ابن قاسم على الغرر » (٥/ ٢١٠) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٤٥) .

لأَنَّ ٱلقصدَ ٱلتوثُّقُ ، وهوَ حاصلٌ بِهَا . ولَوْ قالَ مالِكُهَا : أَرْهَنْهَا بِدَيْنِكَ . . كفىٰ وإِنْ لم يُصرِّحْ بٱلعاريَّةِ . وإِنَّما يجوزُ ذلكَ (**إِذَا بَيَّنَ جِنْسَ ٱلدَّيْنِ**) ونوعَهُ (**وَقَدْرَهُ وَصِفَتَهُ**) مِنْ حلولٍ وأَجلٍ (**وٱلْمُرْتَهِنَ**) . . . .

قوله : (**لأن القصد**) أي : من الرهن ؛ تعليل للجواز .

قوله : (**التوثق وهو حاصل بها**) أي : بالعين المعارة ؛ بدليل الإشهاد والكفالة فإن كلاً منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكاً للشارط ، فالعارية هنا مثله ، بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح ؛ لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن .

قوله : (**ولو قال مالكها**) أي : العين .

قوله : (**ارهنها بدينك كفىٰ وإن لم يصرح بالعارية**) أي : وكذا إن كانت ضمنية كما في « التحفة » و« النهاية » ، قالا : (كما لو قال لغيره : ارهن عبدك علىٰ ديني ففعل . . فإنه كما لو قبضه ورهنه)[١] ، قال (ع ش) : (لو اختلف المالك والراهن في الإذن له في وضع يده عليه ورهنه وعدمه . . فالظاهر : تصديق المالك ؛ لأن الأصل : عدم الإذن له في القبض ، وعليه : فإذا تلف المرهون . . ضمن بأقصى القيم)[٢] .

قوله : (**وإنما يجوز ذلك**) أي : استعارة العين للرهن ، وهـٰذا دخول على المتن .

قوله : (**إذا بين جنس الدين ونوعه**) أي : ككونه ذهباً أو فضة ، ونقل عن « الإسعاد » : أن علم المالك بذلك مغن عن بيانه ، فليراجع[٣] .

قوله : (**وقدره**) أي : الدين كعشرة أو ألف .

قوله : (**وصفته من حلول وأجل**) أي : وصحة وتكسر قال الحلبي : (ومن ذلك كونه عن دين القرض أو غيره فيما لو كانا عليه فلا بد من تعيينه) .

قوله : (**والمرتهن**) أي : ككونه زيداً أو عمراً ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وكونه واحداً أو متعدداً) انتهىٰ[٤] ، قيل : (قد يتضمنه معرفة المرتهن)[٥] ، ورد بجواز أن يعرف المرتهن بكونه بعض جماعة معينين ؛ كأن يقال : (زيد وعمرو وبكر ارهن عند بعضهم) فقد عرفهم

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٦٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٤٤) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٤٥) .
(٣) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/ ١٤٩) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٦١) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٤٦) .
(٥) انظر « حاشية ابن قاسم على التحفة » (٥/ ٦١) .

لاختلافِ غرضِ ٱلمعيرِ بكلٍّ ذلكَ ، فإنْ خالَفَ . . بطلَ إلاَّ إنْ نَقَصَ عنِ ٱلدَّينِ ٱلَّذي عيَّنَهُ ، ثُمَّ هـٰذهِ ٱلإعارةُ ضمانٌ من ٱلمعيرِ للدَّينِ ٱلمرهونِ بهِ . . . .

إجمالاً ، ولا بد من تعيين المرتهن بكونه واحداً أو متعدداً ، فليتأمل[(١)] .

قوله : (**لاختلاف غرض المعير بكل ذلك**) أي : كما في الضمان .

نعم ؛ نقل عن « الجواهر » : أنه لو قال له : ارهن عبدي بما شئت . . صح أن يرهنه بأكثر من قيمته . انتهىٰ[(٢)] ، وظاهره : وإن لم يكن معتاداً ، بخلاف نظيره في العارية ، وفرق (ع ش) بينهما بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك ، بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه ؛ إذ غايته : أن يباع في الدين وما زاد علىٰ ثمنه باق في ذمة المستعير[(٣)] .

قوله : (**فإن خالف**) أي : المستعير شيئاً من ذلك ولو بأن عين له زيداً فرهن من وكيله أو عكسه كما بحث ؛ وأيد بما في (الوكالة) : أنه لو وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله . . لم يصح ، أو عين له ولي محجور فرهن منه بعد كماله ، أو عين له فاسقاً فرهن من عدل .

قوله : (**بطل**) أي : لم يصح ، ولا يمنع من ذلك التعبير بالماضي ؛ لأن الأفعال في عبارة المصنفين مجردة عن الزمان مراد منها : مجرد الحدوث ؛ فكأنه قيل : فهو باطل . (ع ش)[(٤)] .

قوله : (**إلا إن نقص عن الدين**) أي : عن قدره .

قوله : (**الذي عينه**) أي : كأن عين له ألف درهم فرهن بمئة . . فلا يبطل ؛ لرضا المعير به في ضمن رضاه بالأكثر ، قيل : وكما إذا استعاره بمؤجل إلىٰ شهر فرهنه إلىٰ شهرين ، ونازعه ابن قاسم فيه وقال : (ينبغي ألاَّ يجوز ؛ لاختلاف الغرض ؛ لأن المعير قد يقدر علىٰ تخليصه بفكه في الزمن الذي عينه دون غيره) تدبر .

قوله : (**ثم هـٰذه الإعارة**) أي : إعارة العين للرهن ، فهو مرتبط بقول المتن السابق : (ويجوز . . .) إلخ .

قوله : (**ضمان من المعير للدين المرهون به**) هـٰذا هو الأظهر كما في « المنهاج »[(٥)] ، وقيل : إنها باقية علىٰ حكم العارية وإن بيع ؛ لأنه قبضه بإذنه لينتفع به .

---

(١) انظر « حاشية الشبراملسي » (٥/٢٤٦) .

(٢) انظر « نهاية المحتاج » (٤/٢٤٥) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٢٤٦) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٢٤٦) .

(٥) منهاج الطالبين (ص٢٤٣) .

فِي ٱلعينِ ٱلمُستعارَةِ للرَّهنِ ، فلا يتعلَّقُ ٱلدَّينُ بذِمَّتِهِ ، ولا يَحلُّ بموتهِ ، ولا يلزمُهُ أَداؤُهُ لو تلفتِ ٱلعينُ ، ولا يلزمُ رهنُهَا إلاَّ إذَا قبضَهَا ٱلمرتهِنُ ، فليسَ للمُعيرِ ٱلرُّجوعُ بعدَهُ ، وبهِ يصيرُ ٱلمرتهَنُ أَمانةً ، وينقطعُ حكمُ ٱلعاريَةِ من ٱلضَّمانِ وغيرِهِ . . . .

قوله : (في العين المستعارة للرهن) أي : لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله ؛ لأن كلاً منهما محل حقه وتصرفه ، ولأن الانتفاع هنا إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها في الدين فلم تكن عارية ، ثم إننا رأينا الرهن قد لزم بالقبض مع براءة ذمة المالك فلم يكن له محل غير الضمان في رقبة ما أعطاه ، تأمل .

قوله : (فلا يتعلق الدين بذمته) أي : المعير كما لا يتعلق بذمة الضامن .

قوله : (ولا يحل الدين بموته) أي : المعير كذلك ، بخلاف موت الراهن الذي هو المدين كما سيأتي .

قوله : (ولا يلزمه أداؤه) أي : لا يلزم المعير أداء الدين .

قوله : (لو تلفت العين) أي : المستعارة للرهن كذلك أيضاً .

قوله : (ولا يلزم رهنها) أي : العين المستعارة .

قوله : (إلا إذا قبضها المرتهن) أي : لا قبله ، فللمعير الرجوع حينئذ ؛ لعدم تمام الضمان ، وعدم لزوم الرهن ، ثم للمرتهن فسخ بيع شرط فيه الرهن إن جهل كونه معاراً أو أن لمالكه الرجوع فيه ، بخلاف ما إذا علم ذلك .

قوله : (فليس للمعير الرجوع بعده) أي : بعد القبض ، فلو جاز له الرجوع حينئذ . . لم يكن لهٰذا الرهن معنىً ؛ إذ لا وثوق به .

قوله : (وبه) أي : بقبض المرتهن .

قوله : (يصير المرتهن) بفتح الهاء ؛ أي : المعار المرهون .

قوله : (أمانة) أي : بيد المرتهن .

قوله : (وينقطع حكم العارية من الضمان وغيره) أي : فلو تلف في يد المرتهن . . لم يضمنه ؛ لأنه أمين ، ولا راهن ؛ لأنه لم يسقط الحق عن ذمته ، وكذا لو بيع في الجناية ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

وإن جنىٰ في يده فبيع في ... جناية فمهدر كالتلف[1]

---

(١) بهجة الحاوي (ص ٩٢) .

وإذا حَلَّ الدَّينُ . . أَلزمَ ٱلمعيرُ ٱلمستعيرَ بفكِّهِ ، وٱلمرتهنَ بطلبِ دَيْنِهِ ، فإنْ لَمْ يُؤَدِّ ٱلرَّاهنُ . . رُوجِعَ ٱلمعيرُ ؛ فقدْ يُريدُ فداءَ عينِهِ ، فإنْ بِيعَ ولو بإذنِهِ . . رجَعَ على ٱلراهنِ بما بِيعَ بهِ . . . .

قال في « التحفة » : (نعم ؛ إن رهن فاسداً . . ضمن بالتسليم علىٰ ما قاله غير واحد ؛ لأن المالك لم يأذن له فيه ، ولأنه مستعير ، وهو ضامن ما دام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح ولم يوجد ، ويلزم من ضمانه تضمين المرتهن ؛ لترتب يده علىٰ يد ضامنة ، ويرجع عليه إن لم يعلم الفساد وكونها مستعارة)[١] .

قوله : (**وإذا حل الدين**) أي : أو كان حالاً وأمهله المرتهن .

قوله : (**ألزم المعير المستعير بفكه**) أي : المرهون تمكيناً له من تخليص ملكه ، بخلاف ما إذا كان الدين مؤجلاً ولم يحل . . فلا يجوز له إجبار المستعير علىٰ فكاكه ؛ كما لو ضمن ديناً مؤجلاً . . لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته .

قوله : (**والمرتهن بطلب دينه**) أي : وألزم المعير المرتهن بمطالبة دينه ليأخذه فينفك الرهن أو برد المرهون إليه ؛ كما لو ضمن ديناً مؤجلاً ومات الأصيل . . فللضامن أن يقول للمضمون له : طالب بحقك أو أبرئني .

قوله : (**فإن لم يؤد الراهن**) أي : الدين ؛ بأن طالب المرتهن الراهن وامتنع من أداء الدين .

قوله : (**روجع المعير**) أي : استؤذن المالك المعير في البيع .

قوله : (**فقد يريد**) أي : المعير .

قوله : (**فداء عينه**) أي : المعار ، ولأنه لو رهن علىٰ دين نفسه . . لوجب مراجعته فهنا أولىٰ ، فإن لم يأذن ولم يوف الدين . . بيع عليه وإن كان الراهن موسراً ؛ كما لو ضمن في ذمته . . فإنه يطالب وإن كان الأصيل موسراً .

قوله : (**فإن بيع**) أي : المرهون المعار .

قوله : (**ولو بإذنه**) أي : المعير ، وعبارة « الفتح » : (ولو بغير إذنه)[٢] ، ولعله الأصوب ، فليتأمل .

قوله : (**رجع على الراهن**) أي : رجع المالك على الراهن .

قوله : (**بما بيع به**) أي : بقدر ثمنه ، وإلا . . فالثمن يأخذه المرتهن لا بقيمته ؛ كما أن الضامن يرجع بما أداه لا بقيمته ، ولأنه ثمن ملكه وقد صرفه إلىٰ دين الراهن فيرجع به سواء زاد

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٦١) .
(٢) فتح الجواد (١/٤٤٩) .

وتجري هٰذهِ ٱلأَحكامُ فيمَا لو رهنَ مالَهُ بِدَينِ غيرِهِ عنْهُ ، أَو ضمنَهُ في رقبةِ مالِهِ بإِذنِهِ . (**ٱلْخَامِسُ : أَنْ يَكُونَ ٱلْمَرْهُونُ بِهِ دَيْناً ثَابِتاً لاَزِماً** . . . .

عليها أم نقص عنها بقدر يتغابن به ، ولا يتصور أكثر منه ؛ لأن البيع هنا إنما هو بثمن المثل ، تأمل .

قوله : (**وتجري هٰذه الأحكام**) أي : المذكورة من قوله : (وإذا حل الدين . . .) إلىٰ هنا ، ويمكن أن يقال : من قول المتن : (ويجوز . . .) إلخ ، تأمل .

قوله : (**فيما لو رهن ماله بدين غيره عنه**) أي : كما لو كان لإنسان مال ورهنه في دين إنسان عنه ؛ كرهنتك عبدي بدينك علىٰ فلان .

قوله : (**أو ضمنه في رقبة ماله**) أي : كضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هٰذا .

قوله : (**بإذنه**) أي : المدين ، وهٰذا قيد للصورتين معاً ، لكنه بالنسبة لنحو الرجوع لا للصحة فإنهما تصحان وإن لم يأذن .

نعم ؛ تردد الإمام في الثانية قال : لعدم قبول المضمون عنه[(١)] ، ويجوز اعتبار القبول في الضمان المتعلق بالعين كالمرهون وإن لم يعتبر في ضمان الذمة ، وأجاب الشارح بأنه إنما اعتبر القبول في المرهون ؛ لأن الرهن عقد محض ، والضمان هنا ليس كذلك ، بل شائبة شبهه بالضمان أقوىٰ فغلبت ، فليتأمل .

قوله : (**الخامس : أن يكون المرهون به**) الباء بمعنىٰ : (علىٰ) أو سببية ، قاله الجمل[(٢)] .

قوله : (**ديناً**) أي : ولو زكاة تعلقت بالذمة ، ويحمل القول بالمنع علىٰ عدم تعلقها بها ، أو منفعة ؛ كالعمل في إجارة الذمة ؛ لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه ، لا إجارة العين ؛ لتعذر استيفائه من غير المعين وإن بيع المرهون . « نهاية »[(٣)] .

قوله : (**ثابتاً**) أي : موجوداً حالاً .

قوله : (**لازماً**) أي : في نفسه من طرفي الدائن والمدين ؛ كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة ، قال جمع ـ منهم : الأسنوي ـ : ولا يغني عن الثابت ذكر اللازم ؛ لأن الثبوت معناه : الوجود في الحال ، واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف صدقه علىٰ وجود الدين ؛ كما يقال : دين القرض لازم ودين الكتابة ، فلو اقتصر على اللازم . . لورد عليه ما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت ، وقال ابن الصلاح : دلالة الالتزام لا يكتفىٰ بها في المخاطبات ، وهما وصفان مقصودان

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ٢١٤) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٧٤) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٤٨) .

مَعْلُوماً ، فَلاَ يَصِحُّ) ٱلرَّهنُ (**بِعَيْنٍ**) ولو مضمونةً ؛ **لأَنَّها لا تُستوفَىٰ مِنْ** ثمنِ ٱلمرهونِ ، **فخالفَ** غرضَ ٱلرَّهنِ عندَ ٱلبيعِ (**وَلاَ بِمَا سَيُقْرِضُهُ**) ونحوِهِ . . . .

يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم ، قال في « الغرر » : (وبالجملة : فلا يصح الرهن إلا بثابت لازم) تأمل[١] .

قوله : (**معلوماً**) أي : للعاقدين ، قيل : ينبغي اعتبار كونه معيناً حتىٰ لا يصح بأحد الدينين ، وأجيب بأن ذلك مستفاد من كونه معلوماً ؛ إذ لا علم مع الإبهام ، فليتأمل .

قوله : (**فلا يصح الرهن بعين**) أي : بسبب عين ، هـٰذا محترز قوله : (ديناً) وذلك كالوديعة والوقف ، وهـٰذا لا خلاف فيه ، قال في « التحفة » : (وبه علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف ، وبه صرح الماوردي ، وإفتاء القفال بلزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بأنه رهن بالعين ؛ لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت بلا تعد ، وبأن الراهن أحد المستحقين ، وهو لا يكون كذلك)[٢] .

قوله : (**ولو مضمونة**) أي : في الأصح ؛ كالمأخوذة بالسوم أو البيع الفاسد ، والمغصوبة والمستعارة ، وألحق بها ما يجب رده فوراً ؛ كالأمانة الشرعية .

قوله : (**لأنها**) أي : العين .

قوله : (**لا تستوفىٰ من ثمن المرهون**) أي : لكونها باقية ، واعترض بأنها قد تتلف ويستوفىٰ قيمتها ، ورد بأن قيمتها حين العقد لم تثبت ؛ فهو رهن علىٰ غير ثابت .

قوله : (**فخالف غرض الرهن عند البيع**) أي : من استيفاء الدين من ثمن المرهون ، قال في « الغرر » : (وفرقوا بينه وبين [صحة] ضمان العين المضمونة بأن ضمانها لا يجر إلىٰ ضرر إذا لم تتلف ، بخلاف الرهن بها فإنه يجر إلىٰ ضرر دوام الحجر في المرهون ، وبأن الضامن للعين يقدر علىٰ تخليصها فيحصل المقصود بالضمان ، وحصولها من ثمن المرهون لا يتصور) تأمل[٣] .

قوله : (**ولا بما سيقرضه**) أي : ولا يصح الرهن بما سيقرضه ؛ أي : رهن شخص علىٰ ما سيقرضه شخص آخر ، ولو قال : سيقترضه . . لكان أحسن[٤] ، وهـٰذا محترز قوله : (ثابتاً) .

قوله : (**ونحوه**) أي : كالذي سيشتري به .

---

(١) الغرر البهية (٥/ ٢١٩) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٦٤) .

(٣) الغرر البهية (٥/ ٢٢٠ـ ٢٢١) .

(٤) انظر « حاشية الشرواني » (٥/ ٦٥) .

وإنْ جرىٰ سببُ وجوبهِ كنفقةِ ٱلغدِ ؛ لأَنَّه وثيقةُ حَقٍّ فلا تتقدَّمُ عليهِ كٱلشهادةِ . (وَ) لاَ (**بِدَيْنِ ٱلْجُعَالَةِ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ مِنَ ٱلْعَمَلِ**) ولو بعدَ ٱلشُّروعِ فيهِ . . . .

قوله : (**وإن جرىٰ سبب وجوبه**) أي : الدين غير الثابت .

قوله : (**كنفقة الغد**) أي : نفقة الزوجة غداً فإنها لا يصح رهنها لكونها غير ثابتة الآن .

قوله : (**لأنه**) أي : الرهن ؛ تعليل للمتن .

قوله : (**وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة**) أي : فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه . . كان مأخوذاً علىٰ جهة سوم الرهن ، فإذا استقرض أو اشترىٰ منه . . لم يصر رهناً إلا بعقد جديد .

نعم ؛ قد يغتفر تقدم أحد شقي الرهن علىٰ ثبوت الدين لحاجة التوثق ؛ وذلك بأن يمزج الرهن بسبب ثبوت الدين كالبيع أو القرض بشرط تأخر طرفي الرهن ، ولذا قال ابن الوردي في « البهجة » : [من الرجز]

ويَمزجُ الرهنَ ببيعٍ من يرى والقرضِ لكن طرفاه أُخِّرا[1]

يعني : أخر أحدهما عن طرف الآخر والآخر عن أحدهما فقط ، فيقول : بعتك هـٰذا بكذا ، أو أقرضتك كذا وارتهنت به عبدك ، فيقول الآخر : ابتعت ، أو اقترضت ورهنت ، وإنما جاز ذلك ؛ لأن شرط الرهن فيهما جائز ، فمزجه أولىٰ ؛ لأن التوثق فيه آكد ؛ إذ قد لا يفي بالشرط ، واغتفر تقدم أحد طرفيه علىٰ ثبوت الدين ؛ لحاجة التوثق كما تقرر .

قوله : (**ولا بدين الجعالة**) أي : ولا يصح الرهن بجعل الجعالة ، وهـٰذا محترز قوله : (لازماً) ، واحترز منه أيضاً نجوم الكتابة فإنه لا يصح الرهن بها ؛ لأن الرهن للتوثق والمكاتب متمكن من إسقاط النجم متىٰ شاء فلا معنىٰ لتوثيقه .

قوله : (**قبل الفراغ من العمل**) أي : لأن لعاقديها فسخها حينئذ ، فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة مثل العمل ، قال في « المغني » : (وصورة المسألة : أن يقول : من رد عبدي . . فله دينار ، فيقول شخص : ائتني برهن وأنا أرده ، ومثله : إن رددته . . فلك دينار ، وهـٰذا رهن به ، أو من جاء به . . فله دينار ، وهـٰذا رهن به)[2] .

قوله : (**ولو بعد الشروع فيه**) أي : في العمل ، وقيل : يجوز حينئذ ؛ لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار ، ورد بأن الأصل في البيع : اللزوم ؛ إذ القصد منه الدوام ، بخلاف الجعالة .

---

(١) بهجة الحاوي (ص ٩٢) .
(٢) مغني المحتاج (٢/١٦٧) .

وفارقَ ٱلثَّمنَ في زمنِ ٱلْخِيارِ إذا ملكَ ٱلْمُشتري ٱلمبيعَ ؛ بأَنْ كانَ ٱلْخِيارُ فيهِ لهُ فقطْ ، بأنَّ موجبَهُ ٱلْبيعُ وقَدْ تمَّ ، وموجبُ ٱلْجُعلِ ٱلعملُ ولم يتِمَّ ، أَمَّا بعدَ ٱلفراغِ . . فيصِحُّ ؛ لِلُزومِ ٱلدَّينِ . . . .

قوله : (**وفارق الثمن في زمن الخيار**) أي : فارق عدم صحة الرهن بدين الجعالة الرهن بالثمن في مدة الخيار فإنه يصح كما صرحوا به .

قوله : (**إذا ملك المشتري المبيع**) قيد لجواز الرهن بالثمن في ذلك ، قال في « الأسنىٰ » : (ليملك البائع الثمن)[١] .

قوله : (**بأن كان الخيار فيه له فقط**) خرج به : خيارهما ؛ لأنه موقوف ، وخيار البائع وحده ؛ لأنه باق علىٰ ملك المشتري كما مر ثم ، ولذلك قال بعضهم : لاينفذ الرهن في هاتين الحالتين بلا خلاف وإن أذن له البائع ، أفاده الشارح في « الإيعاب » .

قوله : (**بأن موجبه البيع**) متعلق بـ(فارق) ، والضمير راجع لـ(الثمن) .

قوله : (**وقد تم**) أي : البيع فصح الرهن بثمنه .

نعم ؛ لا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار كما في « التحفة » وغيرها[٢] ، قال (ع ش) : (بأن كان الثمن حالاً أو مؤجلاً وتوافقا علىٰ بيعه ثم تعجيله بشرط ألاَّ يجعل الإذن مشروطاً بإرادة التعجيل ؛ إذ لو أذن في بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه . . لم يصح) انتهىٰ ملخصاً مع تصرف[٣] .

قوله : (**وموجب الجعل العمل ولم يتم**) من تتمة الفرق ، وفرق أيضاً بأن وضع الثمن على اللزوم ؛ أي : يؤول إليه بنفسه ، بخلاف الجعل ، قال في « الغرر » : (بل لم يثبت شيء منه في بعض صوره)[٤] ، قال ابن قاسم : (يحتمل أنه إشارة إلىٰ أن ما يحصل فيه المقصود شيئاً فشيئاً ؛ كالخياطة والبناء يثبت فيه بعض الجعل بفعل بعضه وإن لم يلزم إلا بالفراغ منه ، وما لا يحصل منه المقصود إلا دفعة ؛ كرد الآبق والضال لا يثبت فيه شيء إلا بعد الفراغ ، فليراجع)[٥] .

قوله : (**أما بعد الفراغ**) أي : من العمل ، هـٰذا مقابل قول المتن : (قبل الفراغ من العمل) .

قوله : (**فيصح**) أي : الرهن بجعل الجعالة .

قوله : (**للزوم الدين**) أي : الجعل بالفراغ ، ويصح الرهن بالصداق قبل الدخول وإن كان غير

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٥١) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٦٦) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٢٥٢ ـ ٢٥٣) .
(٤) الغرر البهية (٥/٢٢٢) .
(٥) حاشية ابن قاسم على الغرر (٥/٢٢٢) .

ولم يصرِّحْ بمحترزِ : (معلوماً) لظهورِهِ ، فلو جهلَهُ أَحدُهُمَا . . لم يصِحَّ كقولِهِ : مِنْ درهمٍ إلىٰ عشرةٍ ، بخلافِ ضمانِهِ . . . .

مستقر ؛ كالثمن قبل قبض المبيع ، وبمال المسابقة لا بالدية قبل الحلول ؛ لأنها لم تثبت ، ولهـٰذا : تسقط بطرو الموت والجنون ، بخلافها بعد الحلول ؛ لثبوتها في الذمة ، ويصح زيادة رهن علىٰ رهن بدين واحد ؛ لأنه زيادة توثقة ، فهو كما لو رهنهما معاً ، لا زيادة دين علىٰ دين برهن واحد وإن وفىٰ بهما ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

والرهن فوق الرهن زد بدين لا الدين فوق الدين بالرهين[1]

والفرق بينهما : أن ذاك شغل فارغ فهو زيادة في التوثقة ، وهـٰذا شغل مشغول فهو نقص منها .

نعم ؛ لو فدى المرتهن مرهوناً جنىٰ ليكون مرهوناً بالفداء أيضاً . . جاز ؛ لأن فيه مصلحة حفظ الرهن .

قوله : (**ولم يصرح**) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ .

قوله : (**بمحترز معلوماً**) أي : قوله السابق : (معلوماً) .

قوله : (**لظهوره**) أي : المحترز .

قوله : (**فلو جهله**) أي : المرهون به ؛ تصريح بذلك المحترز .

قوله : (**أحدهما**) أي : الراهن والمرتهن أو كلاهما كما علم من باب أولىٰ ، قال في « التحفة » : (أو رهن بأحد الدينين)[2] أي : من غير تعيين .

قوله : (**لم يصح**) أي : الرهن كما في الضمان ، ذكره المتولي وغيره ، ونص « الأم » يشهد له . « أسنىٰ » و« مغني »[3] .

قوله : (**كقوله : من درهم إلىٰ عشرة**) أي : كقول الراهن : رهنتك هـٰذا بما علي من درهم إلىٰ عشرة فإنه لا يصح .

قوله : (**بخلاف ضمانه**) أي : فإنه لو ضمن من درهم إلىٰ عشرة . . فإنه يصح ويكون ضامناً لتسعة ، وهـٰذه التفرقة بين الرهن والضمان منقولة عن ابن خيران ، وأقره الزركشي[4] ، وجزم به الشارح هنا كـ« الفتح »[5] ، لكن الذي اعتمداه في « التحفة » و« النهاية » : أنه لا فرق بينهما في

---

(١) بهجة الحاوي (ص ٩٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٦٣) .
(٣) أسنى المطالب (٢/١٥١) ، مغني المحتاج (٢/١٦٦) .
(٤) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٥١) .
(٥) فتح الجواد (١/٤٥١) .

(فَصْــلٌ)

في أَحكامِ ٱلرَّهنِ

(لاَ يَلْزَمُ ٱلرَّهْنُ إلاَّ بِقَبْضِهِ) أَي : ٱلمرهونِ ، فللرَّاهِنِ قبلَهُ ٱلتَّصرُّفُ فيهِ بنحوِ ٱلبيعِ ، وٱلهبةِ وٱلرَّهنِ إِنْ قُبِضَا ، ....

الصحة ؛ وعللاه بأن المؤثر هنا الجهل والإبهام وهما منتفيان فإن تلك العبارة مرادفة شرعاً لقوله : بتسعة مما علي ، وهـٰذا صحيح بلا نزاع ، فكذا ما هو بمعناه ، فليتأمل[١] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل : في أحكام الرهن) أي : كلزومه بالقبض ، وكون اليد فيه للمرتهن ، وتقديمه علىٰ سائر الغرماء وغيرها مما سيأتي .

قوله : (لا يلزم الرهن) أي : من جهة الراهن ، أما من جهة المرتهن . . فلا يلزم بحال ، هـٰذا إن ارتهن لنفسه، أما لو ارتهن لغيره كطفله . . فليس له الفسخ ؛ لما فيه من تفويت حظ على الطفل .

قوله : (إلا بقبضه ؛ أي : المرهون) أي : قبض المرتهن للمرهون .

قوله : (فللراهن قبله) أي : يجوز له قبل القبض .

قوله : (التصرف فيه) أي : المرهون .

قوله : (بنحو البيع والهبة) أي : من كل ما يزيل الملك ؛ كالإعتاق والوقف .

قوله : (والرهن) أي : ولو لذلك المرتهن ؛ كأن رهنه عنده أولاً علىٰ دين القرض ثم رهنه عنده ثانياً علىٰ دين آخر . . فينفسخ الرهن الأول به ، بخلاف ما لو رهنه عند المرتهن بعد القبض . . لا بد لصحته من فسخ العقد الأول ثم إنشاء عقد آخر إن أراده ؛ لأنه لزم من جهة الرهن بإقباضه فلم يقدر علىٰ إبطاله برهنه ثانياً ، بخلاف ما قبل القبض فإنه متمكن من فسخه متىٰ شاء وكان الرهن اللاحق فسخاً للأول ، فليتأمل .

قوله : (إن قبضا) أي : الهبة والرهن ، بخلاف غير المقبوض منهما ، هـٰذا ما اعتمده الشارح في « التحفة »[٢] ، وخالفه الرملي فاعتمد بأنه لا فرق في كل منهما بين المقبوض وغيره[٣] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٦٣) ، نهاية المحتاج (٤/٢٤٩) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٧٠) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/٢٥٦) .

وبذلكَ ينفسخُ ، بخلافِ نحوِ ٱلإجارةِ ، وٱلتَّزويجِ ، وموتِ ٱلعاقدِ . وإنَّمَا يفيدُ ٱلقبضُ ٱللزومَ إنْ كانَ (بِإِذْنِ ٱلْمَالِكِ) ٱلأَهْلِ لكونِهِ مكلَّفاً مُختاراً رشيداً ، ويُشترَطُ في ٱلقبضِ هُنَا ما مَرَّ في ٱلبيعِ ؛ وذلكَ . . . .

قوله : (**وبذلك**) أي : بالتصرف قبل القبض بنحو البيع .

قوله : (**ينفسخ**) أي : الرهن ؛ لتعلق حق الغير بالعين ، وكذا بالكتابة والتدبير ؛ لأن مقصوده العتق وهو مناف للرهن .

قوله : (**بخلاف نحو الإجارة**) أي : ولو حل الدين المرهون به قبل انقضائها ؛ لأن رهن المؤجر وبيعه صحيحان .

قوله : (**والتزويج**) أي : إذ لا تعلق له بمورد العقد الذي هو الرقبة ، ومن ثم جاز ابتداء رهن المزوجة .

قوله : (**وموت العاقد**) أي : من راهن أو مرتهن ؛ لأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته ؛ كالبيع في زمن الخيار ، بل يقوم الوارث مقامه ، وكذا بجنون العاقد أو إغمائه أو حجره بسفه أو فلس ، بل يعمل الولي بالمصلحة فيجيز له ما له فعله ابتداء .

قوله : (**وإنما يفيد القبض اللزوم**) أي : لزوم الرهن ، هـٰذا دخول على المتن .

قوله : (**إن كان بإذن المالك الأهل**) أي : أو إقباضه ، ولا بد أن يكون القابض أهلاً أيضاً ؛ كتعيين دين في الذمة فإنه يتعين بقبض أهل بإذن المدين ، فلو قبضه غير الأهل . . لم يبرأ الدافع ، ولو تلف في يده . . لم يضمنه ؛ لأن المالك ضيعه بتسليمه له ، وإنما لم يبرأ ؛ لأن الدين المطلق إنما يتعين بقبض صحيح ، فإذا لم يصح . . فالحق باق في الذمة ، تأمل .

قوله : (**لكونه مكلفاً مختاراً رشيداً**) أي : بخلاف غيرهم من نحو صبي ومجنون ومحجور ومكره ؛ لانتفاء أهليتهم .

قوله : (**ويشترط في القبض هنا**) أي : في الرهن .

قوله : (**ما مر في البيع**) أي : من النقل في المنقول والتخلية في غيره علىٰ تفصيل هناك ، ولكل من الراهن والمرتهن إنابة في الإقباض والقبض ما لم يلزم اتحاد القابض والمقبض ، فلا ينيب المرتهن في القبض راهناً ولا وكيله في الإقباض كعكسه ؛ فإن الراهن لو قال للمرتهن : وكلتك في قبضه لنفسك . . لم يصح ، لا يقال : أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه . . صح ، وهو إنابة في المعنىٰ ؛ لأنا نقول : إذنه ذلك إقباض منه لا توكيل ، تأمل .

قوله : (**وذلك**) أي : عدم لزوم الرهن إلا بالقبض .

لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾ . (وَلَوْ رَهَنَهُ شَيْئاً فِي يَدِهِ) أَمانةً أو ضماناً (. . لَمْ يَلْزَمِ) ٱلرَّهنُ (إِلاَّ بِمُضِيِّ زَمَنٍ يُمْكِنُهُ فِيهِ قَبْضُهُ بَعْدَ إِذْنِهِ لَهُ فِيهِ) بأَنْ يمضيَ زمنٌ بعدَ ٱلإذنِ يمكنُ فيهِ ٱلسَّيرُ عادةً إِلىٰ محلِّهِ ، معَ ٱلتَّخليةِ مِنْ متاعِ غيرِ ٱلمُرتهنِ في ٱلعقارِ ، ومعَ ٱلنَّقلِ في ٱلمنقولِ . . . .

قوله : (لقوله تعالىٰ : ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ ﴾) أي : فلو لزم بدون القبض . . لم يكن للتقييد به فائدة ، قال في « حاشية الروض » : (وجه الدلالة منها ـ أي : الآية ـ : أنه وصفها بالقبض فكان شرطاً فيه ؛ كوصف الرقبة بالإيمان والشهادة بالعدالة ، ولأنه وصفها بالقبض وقد ذكر غيرها من العقود ولم يصفه به فدل علىٰ لزومه به)[١] .

قوله : (ولو رهنه شيئاً في يده) أي : المرتهن ؛ يعني : رهن ماله بيد غيره منه .

قوله : (أمانة أو ضماناً) أي : كأن رهن وديعة عند مودع ، أو مغصوباً عند غاصب .

قوله : (لم يلزم الرهن إلا بمضي زمن يمكنه فيه قبضه) أي : المرهون كنظيره في البيع ؛ لأنه لو لم يكن في يده . . لكان اللزوم متوقفاً علىٰ هـٰذا الزمان وعلى القبض ، لكن سقط القبض ؛ إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمان .

قوله : (بعد إذنه له فيه) أي : إذن الراهن للمرتهن في القبض ، فلو لم يأذن فيه . . لم يكف ذلك ؛ لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه ، قال في « النهاية » : (وقصد الأب ـ أي : المتولي للطرفين ـ قبضاً إذا كان مرتهناً وإقباضاً إذا كان راهناً . . كالإذن فيه)[٢] ، قال السيد عمر البصري : (ينبغي أن يكتفىٰ بالقصد أيضاً فيما إذا وهب ماله لطفله ، وهـٰذه تقع كثيراً في النوازل ، فليتنبه لها) .

قوله : (بأن يمضي زمن بعد الإذن) أي : من وقت الإذن ، فابتداء زمن إمكان القبض من وقت الإذن فيه لا عقد الرهن .

قوله : (يمكن فيه السير عادة إلىٰ محله) أي : المرهون ، ولو اختلفا في الإذن أو في انقضاء هـٰذه المدة . . فالقول للراهن ، وأفهم كلامه : عدم اشتراط ذهابه إليه ، وهو الأصح . « نهاية »[٣] .

قوله : (مع التخلية من متاع غير المرتهن في العقار ومع النقل في المنقول) أي : زمن التخلية أو زمن النقل كما هو المتبادر من كلامه ، قال العلامة ابن قاسم : (إنه لا حاجة إليه ؛ لدخول النقل

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ١٥٥) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٢٥٥) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٥٥) .

(وَيَجُوزُ ٱلرُّجُوعُ عَنِ ٱلرَّهْنِ قَبْلَ ٱلْقَبْضِ) لعدمِ لُزُومِهِ ، كمَا تقرَّرَ . (وَلاَ يَجُوزُ لِلرَّاهِنِ بَعْدَ ٱلْقَبْضِ ٱلتَّصَرُّفُ فِي ٱلْمَرْهُونِ) بغيرِ إذنِ ٱلمرتهنِ (بِمَا يُزِيلُ ٱلْمِلْكَ) أَو ينقلُهُ للغيرِ ، أَو يزاحمُ ٱلمرتهنَ ، أَو ينقصُ ٱلمرهونَ ، . . . .

والتخلية في القبض ، فاعتبار مضي زمن إمكان قبضه . . اعتبار زمن إمكان النقل والتخلية ، وإن أراد مع وجود النقل والتخلية بالفعل . . فهٰذا لا يعتبر هنا ؛ لأن العين في يد المرتهن فيكتفىٰ في القبض بمضي الزمن) فليتأمل .

قوله : (**ويجوز**) أي : للراهن .

قوله : (**الرجوع عن الرهن قبل القبض**) أي : قبل قبض المرتهن المرهون ، أما بعد القبض . . فلا رجوع له ؛ لعدم نفوذ التصرف منه بعده ؛ للزومه كما سيأتي التصريح بذلك .

قوله : (**لعدم لزومه كما تقرر**) أي : أول الفصل .

قوله : (**ولا يجوز للراهن بعد القبض التصرف في المرهون**) أي : يحرم عليه ذلك ، ولا ينفذ إلا ما سيأتي من الإعتاق والإيلاد بقيده ، بخلافه قبل القبض فإنه جائز كما مر سواء حصل به الرجوع أم لا .

قوله : (**بغير إذن المرتهن**) أي : أما التصرف بإذنه . . فيجوز وإن رد الراهن الإذن ؛ كأن قال بعده : لا أتصرف فيه ولا أنتفع مثلاً به ، ثم بعد ذلك له التصرف فيه ، كما أن الإباحة لا ترتد بالرد ، فإذا أباح واحد شيئاً لآخر وقال المباح له : لا حاجة لي فيه . . فإنه لا تبطل الإباحة ؛ فله بعد الرد لها التصرف فيه بالوجه المباح ، وفارق الوكالة بأنها عقد .

قوله : (**بما يزيل الملك**) أي : لأنه حجر علىٰ نفسه بالرهن مع القبض .

نعم ؛ له قتله قوداً ودفعاً ، وكذا لنحو ردة إذا كان والياً ، كذا قالوه ، وظاهره : أن المالكية هنا لا تأثير لها ، ويوجه بأنه أبطل النظر إليها بحجره علىٰ نفسه بالرهن ، ولم ينظر لذلك بالنسبة لنحو القود ؛ احتياطاً لحق الآدمي . « تحفة »(١) .

قوله : (**أو ينقله للغير**) أي : بما ينقل الملك للغير .

قوله : (**أو يزاحم المرتهن**) أي : بما يزاحم المرتهن ؛ أي : يضايقه ، قال في « القاموس » : (زحمه كمنعه زحماً وزحاماً بالكسر : ضايقه)(٢) .

قوله : (**أو ينقص المرهون**) أي : أو بما ينقص المرهون عيناً أو قيمة .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٧٢) .
(٢) القاموس المحيط (٤/ ١٧٤) ، مادة : (زحم) .

أَو يقلِّلُ ٱلرَّغبةَ فيهِ ، فلاَ يصحُّ ٱلبيعُ ولا ٱلرَّهنُ (**وَلاَ ٱلتَّزْوِيجُ**) ولا ٱلوطءُ ولَوْ لمنْ لا تَحبلُ ؛ حسماً للبابِ ، لِفواتِ ٱلتَّوثُّقِ بكلِّ ذلكَ . . . .

قوله : (**أو يقلل الرغبة فيه**) أي : أو بما يقلل الرغبة في المرهون .

قوله : (**فلا يصح البيع**) أي : والهبة والوقف ، هـٰذا تفريع علىٰ قول المتن : (بما يزيل الملك) مع قول الشارح : (أو ينقله) وذلك لأنه لو صح . . لفاتت الوثيقة به .

قوله : (**ولا الرهن**) أي : سواء للمرتهن أو لغيره ، فقول « المنهاج » : (لغيره)[1] . . ليس بقيد ، وهـٰذا تفريع علىٰ قوله : (أو يزاحم المرتهن) .

قوله : (**ولا التزويج**) أي : من غير المرتهن ، وهـٰذا تفريع علىٰ قوله : (أو ينقص المرهون قيمة) وسواء في ذلك العبد أو الأمة ، زوَّج الأمة لزوجها الأول أم لغيره ، خلية كانت عند الراهن أم مزوجة ، فإن زوج . . فالنكاح باطل ؛ لأنه ممنوع منه قياساً ، وأما التزويج من المرتهن . . فيصح كما قاله الزركشي وغيره .

قوله : (**ولا الوطء**) أي : أو الاستمتاع أو الاستخدام إن خاف الجر إلى الوطء ، لا إن أمنه ، ودخل في ذلك الزوج ، فإذا رهن زوجته ؛ بأن استعارها من المالك ليرهنها ورهنها . . فيمتنع عليه وطؤها وإن كانت حاملاً ؛ لأنها لا تزيد علىٰ من لا تحبل ، مع أنه يمتنع وطؤها ؛ حسماً للباب كما ذكره .

قوله : (**ولو لمن لا تحبل**) أي : كصغيرة وآيسة .

قوله : (**حسماً للباب**) أي : سداً له وخوف الإحبال فيمن تحبل .

نعم ؛ بحث الأذرعي : أنه لو خاف الزنا لو لم يطأها . . جاز له وطؤها ؛ لأنه كالمضطر ، قال ابن قاسم : (فلو حبلت . . هل ينفذ ؟ وقياس الجواز : النفوذ)[2] ، ومنعه (ع ش) قال : (لأن مجرد الاضطرار يسقط حرمة الوطء ، ولا يلزم منه تفويت حق المرتهن ، بل القياس : أنه إن كان موسراً . . نفذ ، وإلا . . فلا ؛ كما لو وطىء بلا إذن) انتهىٰ[3] ، قال الشرواني : (وهو الظاهر)[4] .

قوله : (**لفوات التوثق بكل ذلك**) أي : البيع والرهن وما بعدهما .

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٢٤٤) .
(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٧٥) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٦٤) .
(٤) حاشية الشرواني (٥/ ٧٥) .

وما في معناهُ . ولا ٱلسَّفرُ ـ وإِنْ قَصُرَ ـ إِلاَّ لضرورةٍ ولا ٱنتفاعٌ يضرُّ ؛ كبناءٍ ، أَو غرسٍ في أَرضٍ مرهونةٍ . . . .

قوله : (وما في معناه) أي : كالهبة والوقف والاستمتاع .

قوله : (ولا السفر) أي : ولا يجوز للراهن السفر بالمرهون بغير إذن المرتهن .

قوله : (وإن قصر) أي : السفر ؛ لما فيه من الخطر ، كما يمتنع على الزوج سفره بزوجته الأمة ؛ لتفويته حق السيد ، بخلاف السيد له أن يسافر بها ؛ لتعلق حقه بالرقبة ، ولئلا يتقاعد عن تزويجها ، وبخلاف الحرة لزوجها أن يسافر بها ؛ إذ لا يفوت بالسفر حق غيره .

قوله : (إلا لضرورة) أي : فإن دعت الضرورة إلى السفر ؛ كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف أو قحط . . كان له السفر به إن لم يتمكن من رده إلى المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم .

نعم ؛ قال الأذرعي : إنه لو رهنه وأقبضه في السفر . . أن له السفر به إلىٰ نحو مقصده للقرينة ، وقيس به ما في معناه . انتهىٰ « نهاية »[1] .

قوله : (ولا انتفاع يضر) أي : ولا يجوز للراهن انتفاع بالمرهون يضره ، قال في « الغرر » : (أما انتفاع لا يضر ؛ كركوب واستخدام ولبس ثوب لا ينقص . . فلا يمتنع ؛ لخبر البخاري : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً »[2] ، ولخبر : « الرهن مركوب ومحلوب » رواه الدارقطني وصححه)[3] ، زاد في « الأسنىٰ » : (وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده . . فلا ضمان عليه كما صرح به الروياني في « البحر »)[4] .

قال في « النهاية » : (فلو ادعىٰ رده على المرتهن . . فالصواب : أنه لا يقبل ؛ كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع أن الراهن ائتمنه باختياره ، فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتهن يجبر على الدفع إليه شرعاً ؟!)[5] .

قوله : (كبناء أو غرس في أرض مرهونة) أي : ولو كان الدين مؤجلاً ولم يلتزم قلع ذلك عند فراغ الأجل ؛ لنقص القيمة بذلك ، فلو فعل ذلك . . لم يقلع قبل الحلول ، وبعده يقلع إن لم تف الأرض بالدين وزادت بالقلع ولم يأذن الراهن في بيع ما فعله ، فإن أذن في بيعه . . بيعا ووزع

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٢٦٧) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) الغرر البهية (٥/٢٣٩ـ٢٤٠) ، والحديث في « سنن الدارقطني » (٣/٣٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) أسنى المطالب (٢/١٦١) .

(٥) نهاية المحتاج (٤/٢٦٦) .

(**وَلاَ ٱلإِجَارَةُ إِنْ كَانَ ٱلدَّيْنُ حَالاًّ ، أَوْ يَحِلُّ قَبْلَ تَمَامِهَا**) فتبطلُ مِنْ أَصلِهَا وإِنْ جَوَّزنا بيعَ ٱلمؤجرِ ؛ لأَنَّها تنقصُ ٱلقيمةَ ، فإِنْ كانَ يحلُّ بعدَ ٱنقضائِهَا ، أَو مَعَهُ ولوِ ٱحتمالاً . . صحَّتْ إِنْ لمْ تؤثِّر نقصاً في ٱلقيمةِ ، . . . .

الثمن ؛ كما في رهن الأم دون ولدها . « غرر »[١] .

قوله : (**ولا الإجارة**) أي : ولا يجوز للراهن إجارة المرهون لغير المرتهن ؛ إذ هي له صحيحة ويستمر الرهن .

قوله : (**إن كان الدين حالاً أو يحل قبل تمامها**) أي : قبل انقضاء مدة الإجارة .

قوله : (**فتبطل من أصلها**) أي : الإجارة ، كذا أطلقه الجمهور ، وقال المتولي : تبطل في الزائد على الأجل ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ، واختاره جمع متأخرون كالسبكي والأذرعي ؛ وأيد بنظيره في الهدنة ، لكن المعتمد : الأول ، وفرق في « النهاية » بأن الإجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل . . كانت مخالفة لما أذن له فيه شرعاً فبطلت من أصلها ؛ كما مر فيما لو استعار شيئاً ليرهنه بعشرة فرهنه بأكثر ، وفي إجارة ناظر الوقف أزيد مما شرطه الواقف ، وكتصرف الوكيل في أزيد مما أذن له فيه الموكل ، تأمل[٢] .

قوله : (**وإن جوزنا بيع المؤجر**) أي : ومن باب أولىٰ إذا قلنا بعدم جوازه .

قوله : (**لأنها تنقص القيمة**) أي : وتقلل الرغبات ، ولخبر : « لا ضرر ولا ضرار »[٣] .

قوله : (**فإن كان**) أي : الدين المرهون به .

قوله : (**يحل بعد انقضائها**) أي : مدة الإجارة .

قوله : (**أو معه ولو احتمالاً**) أي : أو يحل الدين مع انقضاء مدة الإجارة ولو احتمالاً ؛ بأن احتمل التقدم والتأخر والمقارنة ، أو اثنين منها ؛ كأن يؤجره علىٰ عمل معين ؛ كبناء حائط .

قوله : (**صحت**) أي : الإجارة ، أما في صورة الأولىٰ . . فظاهرة ، وأما الثانية . . فلأنها إنما امتنعت لنقصها القيمة ، وذلك غير محقق ؛ لعدم تحقق سببه .

قوله : (**إن لم تؤثر نقصاً في القيمة**) أي : كبناء وغراس ؛ كأن آجر العبد المرهون ليبني جداراً أو يغرس غراساً ، وهـٰذا تقييد للصحة .

---

(١) الغرر البهية (٥/٢٣٩) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/٢٦٣) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤٠) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

ولم يطلْ تفريغُ ٱلمأجورِ بعدَ ٱلحلولِ ، وكانَ ٱلمُستأجِرُ عدلاً ، أَو رضيَ بهِ ٱلمرتهِنُ ؛ لِانتفاءِ ٱلمحذورِ . (وَيَصِحُّ) ويحلُّ (إِعْتَاقُهُ وَٱسْتِيلَادُهُ) أَي : ٱلرَّاهِنِ . . . .

قوله : (**ولم يطل تفريغ المأجور بعد الحلول**) أي : بأن لم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمناً له أجرة .

قوله : (**وكان المستأجر عدلاً**) قيد أيضاً للصحة .

قوله : (**أو رضي به المرتهن**) أي : أو كان المستأجر غير عدل ولكن رضي به المرتهن .

قوله : (**لانتفاء المحذور**) أي : حالة البيع ، تعليل للصحة ، فلو حل الدين بموت الراهن . . لم تبطل الإجارة ؛ لوقوعها في الابتداء على الصحة ، بل يصبر المرتهن إلى انقضاء مدة الإجارة كما يصبر الغرماء إلى انقضاء العدة لتستوفي المعتدة حق السكنىٰ ؛ جمعاً بين الحقين ، ويضارب الغرماء بدينه في الحال ، وبعد انقضائها يقضي باقي دينه من المرهون ، فإن فضل شيء . . فللغرماء ، وبحث في « الغرر » : أنه إذا طلب المرتهن بيعه مسلوب المنفعة . . يجاب احتياطاً لبراءة ذمة الميت[1] .

قوله : (**ويصح**) أي : ينفذ .

قوله : (**ويحل**) أي : ويجوز كما اقتضاه نص الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه كما قاله البلقيني وغيره ، واقتضاه كلام الرافعي وغيره في (باب النذر)[2] ، وبه جزم صاحب « البهجة » فقال : [من الرجز]

وجاز إعتاق وإيلاد الذي ... أيسر بالقيمة في يومئذ[3]

فهو المعتمد وإن نقل عن الإمام في (بحث التنازع في جناية [المرهون]) أنه لا يجوز[4] .

قوله : (**إعتاقه**) أي : الراهن للرقيق المرهون .

قوله : (**واستيلاده**) هو أقوىٰ من الإعتاق ، قال الرافعي : (بدليل نفوذ إيلاد المحجور عليهم بسفه أو جنون دون إعتاقهم)[5] .

قوله : (**أي : الراهن**) : تفسير للضمير المضاف إليه الإعتاق والاستيلاد إضافة المصدر إلىٰ فاعله .

---

(١) الغرر البهية (٥/٢٣٧) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/٣٥٦) .
(٣) بهجة الحاوي (ص ٩٣) .
(٤) انظر « مغني المحتاج » (٢/١٧٠) .
(٥) الشرح الكبير (٤/٤٨٩) .

(ٱلْمَرْهُونَ إِنْ كَانَ مُوسِراً) وينفذُ حالاً مِنْ غيرِ توقُّفٍ علىٰ غرمِ ٱلقيمةِ . وٱلولدُ حُرٌّ نسيبٌ ؛ لأَنَّ ٱلقيمةَ تخلفُهُمَا كَمَا قالَ : (وَيَغْرَمُ ٱلْقِيمَةَ) ويغرمُ أَرشَ ٱلبكارةِ أَيضاً ، فٱلوثيقةُ باقيةٌ ، ويُعتبرُ يومُ ٱلإِعتاقِ . . . .

قوله : (المرهون) أي : المقبوض بالنصب مفعول المصدر .

قوله : (إن كان موسراً) أي : بقيمة المرهون ، بل بحث البلقيني اعتبار يساره بأقل الأمرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين ، وهو ـ كما قاله الزركشي ـ التحقيق . كذا في « النهاية »[1] ، وظاهره : وإن كان الدين مؤجلاً ، لكن الذي اعتمده الشارح في المؤجل : اعتبار القيمة فيه قال : (ويظهر ضبط يساره هنا بما في سراية العتق) أي : وهو ما يعتبر في الفطرة .

قوله : (وينفذ حالاً من غير توقف علىٰ غرم القيمة) أي : تشبيهاً لسراية العتق إلىٰ حق المرتهن بسرايته من نصيب أحد الشريكين إلى الآخر ؛ لقوته بالسراية وغيرها مع بقاء حق الوثيقة . « أسنىٰ »[2] .

قوله : (والولد حر نسيب) أي : لأنها علقت به في ملكه فلا حد عليه ولو كان عالماً به ، لكن يعزر العالم كما في « النهاية » وغيرها[3] ، وبه يعلم : أن قوله : (ويجوز) إنما هو في مسألة العتق فقط ، تدبر .

قوله : (لأن القيمة تخلفهما) أي : المعتق والمستولدة ، فهو تعليل لصحتهما .

قوله : (كما قال) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ .

قوله : (ويغرم القيمة) أي : وجوباً ؛ جبراً لحق المرتهن ، والمراد : قيمة المعتق والمستولدة ، لا قيمة الولد فإنها لا تجب هنا مطلقاً ؛ إذ لا حق للمرتهن[4] فيه .

قوله : (ويغرم أرش البكارة أيضاً) أي : إن افتضها ؛ لإتلافه جزءاً من المرهون ، لا المهر ؛ لأنه أصاب ملكه ، ولذا : لو وطئها غيره . . كان المهر له ، بخلاف المكاتبة لو وطئها سيدها أو غيره . . كان المهر لها ؛ لاستقلالها .

قوله : (فالوثيقة باقية) تفريع علىٰ قوله : (لأن القيمة تخلفهما) .

قوله : (ويعتبر يوم الإعتاق) أي : قيمة المعتق يوم الإعتاق .

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٢٦٠) .
(٢) أسنى المطالب (٢/ ١٥٩) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٦٤) .
(٤) في الأصل : (لا حق للرهن فيه) ، ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « النجم الوهاج » (٤/ ٣١٤) .

وٱلإِحبالِ ، وتصيرُ مرهونةً قبلَ ٱلغرمِ ، وكذا بعدَهُ مِنْ غيرِ حاجةٍ إِلىٰ عقدٍ ، ولو أَيسرَ ببعضِهَا . عتقَ بقدرِ ما أَيسرَ بِهِ ، أَمَّا ٱلمعسرُ . . . .

قوله : (والإحبال) أي : وقيمة المستولدة يوم الإحبال ؛ لأن ذلك يوم الإتلاف أو سببه ؛ كما لو جرح عبداً قيمته مئة فبقي ضمناً حتىٰ مات وقيمته عشرة . . لزمه مئة ، وعبر صاحب « الحاوي » بيوم الإيلاد[١] ، ففهم منه ابن الوردي أن مختاره : يوم الولادة ، فاعترضه بقوله : [من الرجز]

قلت اختيار غيره أنَّ الأمةْ هنا بيوم حبلت مقوَّمةْ[٢]

وليس كما فهم ، بل مراده بذلك : يوم الإحبال .

قوله : (وتصير) أي : القيمة المذكورة ، قال في « التحفة » : (حيث لم يقض بها الدين الحال)[٣] .

قوله : (مرهونة قبل الغرم) أي : فيحكم برهنيتها في ذمة المعتق كالأرش في ذمة الجاني ، وفائدته : تقديم المرتهن بقدر قيمة الرقيق على الغرماء إذا مات الراهن أو حجر عليه ، وتقديمه علىٰ مؤنة التجهيز لو مات الراهن وليس له قدر القيمة ، وعدم إبراء الراهن منه ؛ نظراً لحق المرتهن .

قوله : (وكذا بعده) أي : بعد الغرم .

قوله : (من غير حاجة إلىٰ عقد) أي : عقد الرهن ؛ لقيامها مقامه وإن حل الدين ، وهو مراد من عبر بأنها تجعل رهناً .

نعم ؛ يشترط لتعينها للرهنية قصد دفعها عن جهة الغرم كسائر الديون علىٰ ما يأتي آخر (الضمان) بما فيه ، فلو قال : قصدت الإيداع . . صدق بيمينه .

قوله : (ولو أيسر) أي : الراهن المعتق .

قوله : (ببعضها) أي : قيمة الرقيق المرهون .

قوله : (عتق بقدر ما أيسر به) أي : كما صرح به البلقيني ، قال بعضهم : (هـٰذا يجري في الإيلاد أيضاً ؛ فينفذ في البعض فيعتق بموت السيد ، والبعض الآخر يباع في الدين)[٤] .

قوله : (أما المعسر) أي : بقيمة المرهون وقت الإعتاق وإن أيسر بعده كما بحثه القليوبي[٥] ،

---

(١) الحاوي الصغير (ص ٣٠١) .
(٢) بهجة الحاوي (ص ٩٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٧٣) .
(٤) انظر « فتوحات الوهاب » (٣/ ٢٨٢) .
(٥) حاشية قليوبي (٢/ ٢٧٠) .

فلا ينفذُ عتقُهُ ، وَلاَ إِيلاَدُهُ وإِنِ ٱنفكَّ ٱلرَّهنُ ؛ لعجزِهِ . نَعَمْ ؛ لو عادتِ ٱلمستولدةُ لملْكِهِ ، أَو لم تُبْعْ أَصلاً . . نفذَ إِيلادُهُمَا ؛ . . . .

وهاذا مقابل قول المتن : (إن كان موسراً) .

قوله : (فلا ينفذ عتقه) أي : إعتاقه المرهون ، إلا إن علقه بمصارف فكه ؛ كصفة وجدت مع فكه أو بعده ، أو كان الوصف المعلق به هو الفك . . فينفذ العتق فيهما ؛ إذ لم يوجد حال الرهن إلا التعليق ، وهو لا يضر ، بخلاف ما إذا وجد الوصف قبل الفك فقط ، وهو ظاهر ، أو قبله وبعده ؛ لانحلال اليمين بالمدة[1] الأولىٰ .

قوله : (ولا إيلاده) أي : حالاً ؛ لما سيأتي في الاستدراك ، فلو ماتت هاذه الأمة التي أولدها الراهن بالولادة وهو معسر حال الإيلاد ثم أيسر . . غرم قيمتها وقت الإحبال وتكون رهناً مكانها من غير عقد ؛ لأنه تسبب في إهلاكها ؛ كواطىء أمة غيره بالشبهة ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

ويغـرم المعسـر إذ تمـوت بـه كـوطء مملـوكـة غيـر تشتبـه[2]

ومثل موتها : تعيبها بالولادة فيغرم الأرش ويكون رهناً أيضاً ، وله أن يصرف ذلك في قضاء دينه .

قوله : (وإن انفك الرهن) أي : بعد الإعتاق بأداء أو غيره فإن الأصح : أنه لم ينفذ أيضاً ؛ لأنه أعتقه وهو لا يملك إعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال الحجر ، وعلم منه : أنه لو بيع في الدين ثم ملكه . . لم يعتق أيضاً ، قال في « النهاية » : (ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه بدينه فرهنه ثم ورثه . . فالأوجه من ثلاث احتمالات : أنه إن كان موسراً . . عتق ، وإلا . . فلا ؛ رعاية لحق المرتهن ؛ ويؤيده ما في الوصية : أن المريض لو اشترىٰ قريبه في مرضه وعليه دين . . لم يعتق عليه ، رعاية لحق صاحب الدين)[3] .

قوله : (لعجزه) أي : الراهن المعسر ؛ تعليل لعدم النفوذ ، وعلل أيضاً بأنه عتق به حق الغير ففرق فيه بين الموسر والمعسر ؛ كالعبد المشترك .

قوله : (نعم ؛ لو عادت المستولدة لملكه) أي : الراهن ؛ بأن ملكها بعد بيعها في الدين .

قوله : (أو لم تبع أصلاً) أي : بأن انفك الرهن عنها بلا بيع .

قوله : (نفذ إيلادهما) أي : العائدة لملكه والتي لم تبع أصلاً ، بخلاف نظيره في الإعتاق .

---

(١) في هامش الأصل : (في نسخة : بالمرة) .

(٢) بهجة الحاوي (ص ٩٣) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٦١ـ ٢٦٢) .

لأَنَّهُ أَقوىٰ مِنَ ٱلعِتقِ . ولا تُباعُ مستولدةُ المعسرِ إِلاَّ إِنِ ٱستغرقَهَا ٱلدَّينُ ؛ وإِلاَّ . . بيعَ مِنْهَا بقدرِهِ ، وإِلاَّ إِنْ وضعَتْ ؛ لأَنَّها حاملٌ بحُرٍّ ، وترضعُهُ ٱللِّبأَ ، وتوجدُ مرضعةٌ غيرُهَا . . . .

قوله : (**لأنه**) أي : الإيلاد ؛ تعليل لنفوذه فيهما .

قوله : (**أقوىٰ من العتق**) أي : الإعتاق ، ووجهه : أنه قول يقتضي العتق في الحال ، فإذا رد . . لغا من أصله ، والإيلاد فعل لا يمكن رده ـ أي : بدليل نفوذه من السفيه والمجنون دون إعتاقهما ـ وإنما يمنع حكمه ؛ أي : الإيلاد في الحال لحق الغير ، فإذا زال الحق . . ثبت حكمه ، تأمل .

قوله : (**ولا تباع مستولدة المعسر إلا إن استغرقها الدين**) أي : فإن استغرقها . . بيعت ؛ للحاجة إليه ، ولا يجوز للراهن هبتها للمرتهن ولا لغيره ، بخلاف البيع ؛ لأن البيع إنما جوز للضرورة ولا ضرورة إلى الهبة .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يستغرقها الدين .

قوله : (**بيع منها بقدره**) أي : الدين فقط ؛ رعاية لحق الإيلاد ، فإن لم يوجد من يشتري البعض . . بيع الكل ؛ للضرورة ، بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة ؛ كرقيق رهن بخمسين وقيمته مئة وكان لا يشترىٰ نصفه إلا بأربعين ويشترى الكل بمئة فلا يباع منه بقدر الدين ، بل يباع كله ؛ دفعاً للضرر عن المالك ، قال في « الغرر » : (وإذا بيع منها بقدر الدين ووفىٰ . . انفك الرهن عن الباقي واستقر الإيلاد فيه ، والنفقة على المشتري والمولد بحسب نصيبهما ، والكسب بينهما كذلك)[١] .

قوله : (**وإلا إن وضعت**) أي : ولدها ، وهـٰذا عطف علىٰ (إلا إن استغرقها) ، وعبارة « الغرر » : (ولو حل الدين في صورة الإيلاد والأمة حامل . . لم يجز بيعها . . .) إلخ[٢] .

قوله : (**لأنها حامل بحرٍّ**) : تعليل لعدم جواز بيعها قبل وضعها .

قوله : (**وترضعه اللبأ**) أي : لأن الولد لا يعيش إلا به غالباً ، قال في « المصباح » : (اللبأ : مهموز وزان عنب : أول اللبن عند الولادة ، وقال أبو زيد : وأكثر ما يكون ثلاث حلبات ، وأقله : حلبة)[٣] .

قوله : (**وتوجد مرضعة غيرها**) أي : يستغني الولد بها عن أمه ؛ لئلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها ، وقياس ما مر في إجارتها : أن للمرتهن أن يضارب مع الغرماء في مدة الصبر ، وإذا بيع

---

(١) الغرر البهية (٥/٢٤٣) .
(٢) الغرر البهية (٥/٢٤٣) .
(٣) المصباح المنير ، مادة : (لبأ) .

(وَإِذَا لَزِمَ ٱلرَّهْنُ . . فَٱلْيَدُ فِيهِ لِلْمُرْتَهِنِ) غالباً ؛ لأَنَّها ٱلرُّكنُ ٱلأَعظمُ فِي ٱلتَّوثُّقِ فَلاَ تَزَالُ إِلاَّ للاِنتفاعِ ٱلمتعذِّرِ مَعَهَا . . . .

بعضها أو كلها عند وجود مرضعة . . فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد ؛ لأنه حر .

قوله : (وإذا لزم الرهن . . .) إلخ ؛ أي : بإقباض الراهن حقيقة أو حكماً ؛ بأن أذن للمرتهن في قبضه فقبضه ، أو كان تحت يده وأذن له في القبض كما مر .

قوله : (فاليد فيه) أي : في الرهن ؛ بمعنىٰ : المرهون ففيه استخدام . انتهىٰ (سم)[١] .

قوله : (للمرتهن غالباً) أخرج بـ(المرتهن) : وارثه فليس على الراهن الرضا بيده وإن ساواه في العدالة ، والمراد بـ(اليد) هنا : اليد الحسية ؛ أي : كونه في حرزه وفي بيته مثلاً ، لا الشرعية ؛ أي : كونه في سلطنته وفي ولايته ؛ بحيث يمتنع على الراهن التصرف فيه بما يزيل الملك أو ينقصه بغير إذن المرتهن ، وإلا . . لم يكن للتقييد بقوله : (غالباً) فائدة ؛ لأن اليد الشرعية على المرهون للمرتهن[٢] دائماً حتىٰ في الصور الخارجة به ، كذا في « البجيرمي »[٣] .

قوله : (لأنها الركن الأعظم في التوثق) هـٰذا التعبير يقتضي أن هناك يدين في كل واحدة منهما صلاحية للتوثق ، ويد المرتهن أعظم فيه من الأخرىٰ ، ولعل المراد بـ(الأخرىٰ) : يد ثالث يوضع عنده المرهون ؛ كما يأتي في قوله : (إلا إن شرطا . . .) إلخ ، وهـٰذه اليد صالحة للتوثق ، وهي ركن فيه كيد المرتهن ، لكن يد المرتهن هي الركن الأعظم في التوثق ، وليس المراد بـ(اليد الأخرىٰ) : يد الراهن ؛ لأنها تنافي التوثق فليست ركناً . انتهىٰ جمل ، فليتأمل[٤] .

قوله : (فلا تزال) أي : يد المرتهن في المرهون .

قوله : (إلا للانتفاع المتعذر معها) أي : فللمالك أخذ المرهون من المرتهن عند حاجته ؛ لانتفاعه به بنفسه أو غيره مع بقائه إن كان له منفعة لا يمكن استيفاؤها وهو مع المرتهن ؛ كركوب وخدمة وسكنىٰ ، بخلاف ما إذا كان يمكن ذلك وهو معه ؛ كحرفة للعبد يمكن أن يعملها في يد المرتهن . . فلا يأخذه الراهن لعملها ؛ جمعاً بين الحقين ، وبخلاف ما إذا كان الانتفاع به بتفويته كنقد . . فلا يأخذه لذلك أصلاً . انتهىٰ من « الأسنىٰ »[٥] .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٧٩) .

(٢) في الأصل (الشرعية على المرتهن) ، ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « التجريد لنفع العبيد » (٢/ ٣٧٧) .

(٣) التجريد لنفع العبيد (٢/ ٣٧٧) .

(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٨٦) .

(٥) أسنى المطالب (٢/ ١٦٢) .

ورهنُ نحوِ مصحفٍ ومسلمٍ منْ كافرٍ ، وسلاحٍ من حربيٍّ . . يوضعُ عندَ مَنْ لَهُ تملُّكُهُ ممَّنْ يتفقانِ عليهِ ، وإلاَّ . . فعندَ عدلٍ (**إلاَّ إذَا شَرَطَا وَضْعَهُ عِنْدَ آخَرَ**) . . . .

قوله : (**ورهن نحو مصحف . . .**) إلخ ، مبتدأ خبره قوله : (يوضع . . .) إلخ ، وهـٰذا بيان لمحترز قوله : (غالباً) ، والمراد بـ(نحو المصحف) : الكتب الشرعية وآلاتها .

قوله : (**ومسلم**) أي : ورقيق مسلم ، وكذا مرتد .

قوله : (**من كافر**) متعلق بـ(رهن) .

قوله : (**وسلاح من حربي**) أي : ورهن سلاح من حربي ، خرج به : الذمي ؛ لجواز ملكه له بشرطه السابق .

قوله : (**يوضع عند من له تملكه**) أي : ما ذكر من نحو المصحف والمسلم والسلاح ، ثم مقتضىٰ كلامه هنا : أنه يسلم للمرتهن أولاً ثم ينزع منه ويجعل تحت يد من ذكر ، لكن في « التحفة » : (ويستنيب الكافر [مسلماً] في القبض)(١) ، قال (ع ش) : (وظاهره : أنه لا يمكن من قبضه حتىٰ في السلاح ، ووجهه : أن في قبضه إذلالاً للمسلمين ، وعليه : فلو تعدىٰ وقبضه . . فينبغي الاعتداد به ؛ لأن المنع لأمر خارج) تأمل(٢) .

قوله : (**ممن يتفقان عليه**) أي : ولو غير ثقة .

قوله : (**وإلا**) أي : إن لم يتفقا عليه .

قوله : (**فعند عدل**) أي : فيوضع ما ذكر عند عدل له تملكه ، ولو ارتهن أمة : فإن كانت محرماً له أو طفلة أو كان هو امرأة أو أجنبياً ثقة وعنده زوجة أو أمة أو محرم أو امرأتان ثقتان . . وضعت عنده ، وإلا . . فعند محرم لها أو امرأة ثقة أو عدل بالصفة المذكورة ، قال في « التحفة » : (وشرط خلاف ذلك مفسد ـ أي : للعقد ـ لمخالفته مقتضاه ، والخنثىٰ كالأنثىٰ ، لكن لا يوضع عند أنثىٰ أجنبية)(٣) ولا رجل أجنبي وإنما يوضع عند محرم .

قوله : (**إلا إذا شرطا**) أي : الراهن والمرتهن .

قوله : (**وضعه عند آخر**) أي : واحد أو اثنين مثلاً ، ولا ينفرد أحدهما بحفظه ؛ كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما ، فإن انفرد أحدهما بحفظه . . ضمن نصفه ، أو سلم

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٧٩) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٢٧٠) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٨٠) .

ٱتفقَا عليهِ . . فٱليدُ لهُ ـ ولو فاسقاً ـ فيتولَّى ٱلحِفظَ وٱلقبضَ ، فإِنْ كانَ أَحدُهُمَا مُتصرِّفاً عنْ غيرِهِ . . تعيَّنَ ٱلعدلُ . ولو شرطا وضعَهُ . . . .

أحدهما إلى الآخر . . ضمنا معاً النصف ، إلا بإذن من العاقدين . . فيجوز الانفراد . « شرح المنهج »(١) .

قوله : (اتفقا عليه) أي : علىٰ وضعه عند الآخر دائماً أو وقتاً دون وقت ؛ كأن يشرطا كونه عند ثالث يوماً وعند المرتهن يوماً . برماوي .

قوله : (فاليد له) أي : لأن الشرط المذكور جائز ؛ إذ قد لا يثق أحدهما بصاحبه ويثقان بالآخر .

قوله : (ولو فاسقاً) أي : حيث كان أهلاً لليد عليه والراهن والمرتهن يتصرفان لأنفسهما التصرف التام .

قوله : (فيتولىٰ) أي : من شرط الوضع عنده .

قوله : (الحفظ والقبض) أي : معاً كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ، ويجوز كما قاله الجمل أن يتولى المرتهن القبض ويتولى الثالث الحفظ(٢) ، وهـٰذه الصورة هي الظاهرة من قول المتن ، وظاهر : أنه مع ذلك ليس له السفر بالمرهون إلا إذا جوزناه للوديع بالوديعة في الصور التي ذكروها في بابها ، ومثله المرتهن .

قوله : (فإن كان أحدهما) أي : الراهن أو المرتهن أو كلاهما كما علم من باب أولىٰ ، وهـٰذا محترز قيد ملحوظ كما قررته فيما مر .

قوله : (متصرفاً عن غيره) أي : كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك .

قوله : (تعين العدل) أي : فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ، ذكره الأذرعي ، قال (سم) : (وأما إذا وضع عندهم . . فالوجه : الجواز مطلقاً حيث كان الراهن ممن يتصرف لنفسه تصرفاً تاماً)(٣) .

قوله : (ولو شرطا) أي : الراهن والمرتهن .

قوله : (وضعه) أي : المرهون .

---

(١) فتح الوهاب (١/١٩٦) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/٢٨٧) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٨٠) .

بعدَ ٱللُّزوم عندَ ٱلرَّاهنِ . . صَحَّ . (وَيَسْتَحِقُّ ٱلْمُرْتَهِنُ بَيْعَ ٱلْمَرْهُونِ عِنْدَ ٱلْحَاجَةِ) بأَنْ حلَّ ٱلدَّينُ ، أَو كانَ حالاً ، فلَهُ طلبُ بيعِهِ ، أو قضاءُ دَيْنِهِ (وَيَكُونُ ٱلْمُرْتَهِنُ) إذا بيعَ ٱلرَّهنُ ولم يتعلَّقْ برقبتِهِ جنايةٌ (أَقْدَمَ بِثَمَنِهِ مِنْ غَيْرِهِ) من ٱلغرماءِ ؛ لأَنَّ ذلكَ من فوائدِ ٱلرَّهنِ ، . . . .

قوله : (بعد اللزوم عند الراهن . . صح) أي : على المعتمد كما في « التحفة » قال : (وكون يده لا تصلح للنيابة عن المرتهن إنما هو في ابتداء القبض دون دوامه)(١) أي : ولذا حمل كلام الغزالي المقتضي لعدم الصحة على ابتداء القبض ؛ بأن شرطا أن الراهن يقبضه ، ووجه الفساد : ما يلزمه من اتحاد القابض والمقبض .

قوله : (ويستحق المرتهن بيع المرهون) أي : طلب بيعه .

قوله : (عند الحاجة) أي : إلى البيع لوفاء الدين .

قوله : (بأن حل الدين أو كان حالاً) أي : ولم يوف من غيره ، قال في « التحفة » : (أو أشرف الرهن على الفساد قبل الحلول)(٢) .

قوله : (فله) أي : للمرتهن .

قوله : (طلب بيعه أو قضاء دينه) أي : فلا يتعين طلب البيع ، وله بيعه في الدين بإذن الراهن وحضرته ؛ إذ لا تهمة ، بخلافه في غيبته ، ولم يقدر له الثمن ؛ لأنه يبيع لغرض نفسه فيتهم في الاستعمال وترك النظر ، ومحل الصحة في ذلك : إذا قال الراهن : بعه لي أو أطلق ، أما لو قال : بعه لك . . فيبطل مطلقاً ؛ إذ لا يتصور بيع ملك غيره لنفسه ، ولو قال : بعه لي أو لنفسك واستوف الثمن لي أو لنفسك . . صح ما للراهن وبطل ما للمرتهن ، تأمل .

قوله : (ويكون المرتهن إذا بيع الرهن) أي : المرهون .

قوله : (ولم يتعلق برقبته جناية) أي : وأما إذا تعلقت الجناية بها . . فيقدم حق المجني عليه علىٰ حق المرتهن ؛ لأن حقه متعين في الرقبة فقط ؛ بدليل : أنه لو مات . . سقط حقه وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ، ولأن حق المجني عليه مقدم علىٰ حق المالك قهراً ، فأولىٰ أن يتقدم علىٰ حق التوثق .

قوله : (أقدم بثمنه من غيره من الغرماء) أي : فلا يزاحموه فيه .

قوله : (لأن ذلك من فوائد الرهن) أي : ولأن حقه متعلق بالمرهون وبالذمة وحق الغرماء مرسل فيها فقط .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٨٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٨٢) .

وللرَّاهنِ أَنْ يختارَ ٱلبيعَ وٱلتوفيةَ من ثمنِ ٱلمرهونِ وإِنْ أَيسرَ . ويُجبرُ ٱلحاكمُ ٱلراهنَ على ٱلبيعِ أَوِ ٱلوفاءِ بٱلحبسِ أَو غيرِهِ ؛ . . . .

قوله : (**وللراهن**) أي : يجوز للراهن كما فهم من طلب أحد الأمرين المذكورين .

قوله : (**أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون**) أي : فلا يلزمه التوفية من غير المرهون ، قال الشيخ عميرة : (وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون : أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية) .

قوله : (**وإن أيسر**) أي : بغير المرهون وطلبه المرتهن ، كذا نقل عن الإمام[١] ، واعتمده الرملي[٢] ، واعتمد الشارح الوجوب حينئذ ، قال : (لأن الدين يجب أداؤه فوراً بالطلب)[٣] .

نعم ؛ إن كان البيع يتيسر بعد زمن قصير لا ينافي الفورية وضابطه فيما يظهر : ما مر في الرد بالعيب . . اغتفر له هٰذا التأخير اليسير .

فإن قلت : رضا المرتهن بتعلق حقه بالمرهون رضاً منه بالتأخير لبيعه وإن طال . . **قلت** : ممنوع ؛ لأن هٰذا الرضا إنما هو بفرض إعسار الراهن فقط ؛ كما يرشد إليه قولهم في الحد أول الباب : (يستوفىٰ منها عند تعذر وفائه) ، وقال في « التحفة » : (اختار السبكي وجوب الوفاء فوراً من الرهن أو غيره ، وأنه من غيره لو كان أسرع وطلب المرتهن . . وجب ، وهو متجه)[٤] ، وقال في « المغني » : (وهٰذا هو الظاهر) انتهىٰ[٥] .

قوله : (**ويجبر الحاكم**) بضم الياء : من الإجبار ، ويجوز الفتح ، قال في « المصباح » : (أجبرته علىٰ كذا : حملته عليه قهراً وغلبة فهو مجبر ، هٰذه لغة عامة العرب ، وفي لغة لبني تميم : جبرته جبراً من باب قتل وجبوراً ، حكاه الأزهري ، قال : وهي لغة معروفة ، فجبرته وأجبرته لغتان جيدتان)[٦] .

قوله : (**الراهن**) أي : عند حلول الدين وامتناعه من بيع المرهون وقد طلب المرتهن البيع .

قوله : (**على البيع أو الوفاء**) أي : التوفية للدين بنفسه أو وكيله ؛ دفعاً لضرر المرتهن .

قوله : (**بالحبس أو غيره**) أي : مما يراه الحاكم ؛ كالضرب .

---

(١) نهاية المطلب (٦/ ١٨١) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٢٧٤) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٨٢) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٨٢ ـ ٨٣) .
(٥) مغني المحتاج (٢/ ١٧٦) .
(٦) المصباح المنير ، مادة : (جبر) .

فإنْ أَصرَّ على ٱلِامتناعِ . . باعَهُ ٱلحاكمُ عليهِ بعدَ ثبوتِ ٱلدَّينِ ومِلْكِ ٱلرَّاهنِ ، وكونِهِ بمحلِّ ولايتِهِ وقضى ٱلدَّينَ مِنْ ثمنِهِ ؛ دفعاً لضررِ ٱلمرتهنِ . . . .

قوله : (فإن أصر على الامتناع) أي : من البيع ، أو كان غائباً وليس له ما يوفي منه غير الرهن ، أو كان بيعه أصلح ، قاله في « الفتح »[١] .

قوله : (باعه الحاكم عليه) أي : قهراً على الراهن ووفاه من غير المرهون ولو ببيعه إذا رأىٰ مصلحة في ذلك كما بحثه بن قاسم[٢] ، فلا يتعين على الحاكم بيع المرهون ؛ إذ قد يجد ما يوفي به الدين من غيره .

قوله : (بعد ثبوت الدين) أي : والرهن .

قوله : (وملك الراهن) أي : للمرهون .

قوله : (وكونه بمحل ولايته) أي : فإن لم يثبت واحد منها . . لم يجز للحاكم بيع ذلك ، وقضية كلامه هنا : أن الحاكم لا يتولى البيع إلا بعد الإصرار على الإباء ، وليس مراداً كما نبه عليه في « التحفة » أخذاً من قولهم في (التفليس) : إنه بالامتناع من الوفاء يخير القاضي بين توليه للبيع وإكراهه عليه[٣] .

قوله : (وقضى الدين من ثمنه) أي : المرهون .

قوله : (دفعاً لضرر المرتهن) تعليل لكل من الإجبار على البيع والقضاء من ثمنه ، قال في « المغني » : (وقد وقع أن شخصاً رهن داراً بدين ثم غاب وله دار أخرىٰ غير مرهونة ، فادعى المرتهن على الغائب عند حاكم وأثبت الرهن والدين ، وكانت كل من الدارين يمكن وفاء الدين من ثمنها ، فترك القاضي الدار المرهونة وباع الدار التي ليست بمرهونة ، فاختلف المفتون في ذلك ؛ فمنهم من أفتىٰ بالجواز ؛ لأن الواجب الوفاء من مال المديون فلا فرق بين المرهون وغيره كما لو لم يكن بالدين رهن ، ومنهم من أفتىٰ بعدم الجواز ؛ لأن بيع المرهون مستحق دون غيره فلا وجه لبيع غيره مع إمكان بيعه ، وأولىٰ من ذلك ما أفتىٰ به السبكي من أن للحاكم بيع ما يرىٰ بيعه من المرهون وغيره ؛ لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة ، فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلبه المرتهن . . وفاه منه وأخذ المرهون ، فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون أروج

---

(١) فتح الجواد (١/ ٤٦٠) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٨٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٨٣) .

ولا يبيعُهُ ٱلراهنُ إلاَّ بإذنِ ٱلمرتهنِ ، فإنْ أَبىٰ . . أَلزمَهُ ٱلحاكمُ : إمَّا بٱلإذنِ في بيعِهِ ليأخذَ حقَّهُ من ثمنِهِ ، أَو يبرئَهُ دفعاً لضررِ ٱلراهنِ ؛ فإنْ أَصرَّ ولم يذكرْ عذراً . . باعَهُ ٱلحاكمُ وأَعلَمَهُ ، فإنْ أَبىٰ أَخْذَ ثمنِهِ . . . .

وطلبه المرتهن . . باعه دون غيره) انتهىٰ[1] ، وكذلك اعتمده الرملي والشارح في « التحفة »[2] ، ومر عن « الفتح » الجزم به ، فهو المعتمد .

قوله : (**ولا يبيعه**) أي : المرهون .

قوله : (**الراهن**) أي : أو وكيله .

قوله : (**إلا بإذن المرتهن**) أي : أو وكيله ؛ لأن له في المرهون حقاً ، ولا ينزع الراهن المرهون من يد المرتهن ، فلو حل الدين فقال الراهن : رده حتىٰ أبيعه . . لم يلزم الرد ، بل يباع وهو في يده ، فإذا وصل حقه إليه . . سلمه للمشتري برضا الراهن إن كان له حق ، أو للراهن برضا المشتري إن لم يكن له حق الحبس ، وإلا . . لم يحتج إلىٰ رضاه كما هو ظاهر ، ولا يسلم المشتري الثمن لأحدهما إلا بإذن الآخر ، فإن تنازعا . . فالحاكم .

قوله : (**فإن أبىٰ**) أي : المرتهن ؛ بأن لم يأذن في البيع الذي أراده الراهن أو نائبه ولا عذر له في ذلك .

قوله : (**ألزمه الحاكم ؛ إما بالإذن في بيعه**) أي : المرهون ؛ كأن يقول : ألزمك بأنك تأذن للراهن في البيع .

قوله : (**ليأخذ حقه من ثمنه**) أي : فيتخلص الراهن من الدين .

قوله : (**أو يبرئه**) عديل قوله : (بالإذن) أي : وإما أن تبرىء الراهن من الدين .

قوله : (**دفعاً لضرر الراهن**) تعليل للإلزام المذكور .

قوله : (**فإن أصر**) أي : بأن دام المرتهن على الامتناع ولم ينفع إجبار الحاكم .

قوله : (**ولم يذكر عذراً**) أي : سائغاً ، فإن ذكره ؛ كأن أراد الراهن بيع المرهون بالدراهم ودينه دنانير فلم يأذن فيه . . لم يبعه الحاكم بالدراهم .

قوله : (**باعه الحاكم**) أي : أو أذن للراهن في بيعه ومنعه من التصرف في ثمنه .

قوله : (**وأعلمه**) أي : أخبر الحاكم المرتهن ليأخذ حقه منه .

قوله : (**فإن أبىٰ أخذ ثمنه**) أي : المرهون بعد بيع الحاكم .

---

(١) مغني المحتاج (٢/١٧٦) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/٢٧٥) ، تحفة المحتاج (٥/٨٤) .

أَذنَ ٱلحاكمُ للراهنِ في ٱلتَّصرُّفِ فيهِ . (**وَمُؤْنَةُ ٱلْمَرْهُونِ**) ٱلَّتي بهَا بقاؤُهُ (**كَنَفَقَتِهِ**) وأُجرةُ ردِّ ٱلهاربِ ، ودلالةٌ عندَ ٱلبيعِ ، وإِعادةُ ما تهدَّمَ ، وسَقْيُ شجرٍ . . . .

قوله : (**أذن الحاكم للراهن في التصرف فيه**) أي : في الثمن ، فإن سأل الراهن الحاكم أن يقبض المرتهن حقه . . أمره بقبضه أو إبرائه ، فإن امتنع . . قبضه الحاكم ليبرأ منه الراهن وتركه في بيت المال للمرتهن .

قال في « التحفة » : (ولو عجز الراهن عن استئذان المرتهن والحاكم . . فقضية كلام الماوردي : تصحيح الصحة ، وهو مشكل إلا أن يكون [المراد] أنه يبيعه لغرض الوفاء ويحجر عليه في ثمنه إليه ؛ لأنه لا ضرر فيه حينئذ على المرتهن)[١] ، وفي « النهاية » عن الزركشي : (الظاهر : أن مراده ـ أي : الماوردي ـ : حيث يجوز بيعه ؛ بأن تدعو إليه ضرورة ؛ كالعجز عن مؤنته ، أو الحاجة إلىٰ ما زاد عن دين المرتهن من ثمنه)[٢] .

قوله : (**ومؤنة المرهون**) مبتدأ خبره قوله : (على الراهن) .

قوله : (**التي بها بقاؤه**) خرج به : المؤن المتعلقة بمصلحة المرهون ؛ كالفصد والحجامة والمعالجة بالأدوية فلا تجب على المالك ولا يجبر عليها ؛ لأنها لا تسمىٰ مؤناً عرفاً ، لكن لا يمنع منها ؛ حفظاً لملكه .

قوله : (**كنفقته**) أي : الرقيق المرهون وكسوته وعلف دابة .

قوله : (**وأجرة رد الهارب**) أي : والضال .

قوله : (**ودلالة عند البيع**) أي : ومكان الحفظ .

قوله : (**وإعادة ما تهدم**) أي : من الدار المرهونة ، قال في « الأسنىٰ » : (وفرق بينه وبين عدم وجوب ذلك في الدار المؤجرة ؛ بأن الإنفاق هنا لحفظ ما تلف ـ أي : من البناء ـ وهو ـ أي : المنهدم بمعنىٰ آلاته ـ موجود لم يتلف ، وهناك لإبدال معدوم ـ أي : وهو المنفعة ؛ إذ لا وجود لها حقيقة وهي المملوكة للمستأجر ـ وحفظ الموجود أقرب إلىٰ مقتضى العقد من إبدال معدوم ؛ لأنه في حفظ الموجود لم يجدد للمستحق حقاً في غير ما استحقه ؛ لورود العقد عليه ، بخلافه في الإبدال) انتهى[٣] ، فاحفظه فإنه لطيف .

قوله : (**وسقي شجر**) أي : وجذاذ التمر وتجفيفه .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٨٣)

(٢) نهاية المحتاج (٤/٢٧٥) .

(٣) أسنى المطالب (٢/١٦٩) .

(عَلَى ٱلْراهِنِ) ويُجبَرُ عليهَا ؛ لحقِّ ٱلمرتهنِ ٱستبقاءً للرَّهنِ ، فإنْ غابَ أو أعسرَ . . راجعَ ٱلمرتهنُ ٱلحاكمَ ، ولَهُ ٱلإنفاقُ بإذنِهِ ؛ ليكونَ رهناً بٱلنفقةِ أيضاً ، . . . .

قوله : (على الراهن) أي : المالك ولو معيراً ومولىً ، ولو عبر بالمالك . . لكان أولىٰ[١] ، قال في « التحفة » : (لا على المرتهن إجماعاً إلا ما شذ به الحسن البصري أو الحسن بن صالح ، ومر خبر : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً »)[٢] .

قوله : (ويجبر عليها لحق المرتهن) أي : لا من حيث الملك ؛ لأن له ترك سقي زرعه وعمارة داره ، ولا لحق الله تعالىٰ ؛ لاختصاصه بذي الروح ، وإنما لم يلزم المؤجر عمارة ؛ لأن ضرر المستأجر يندفع بثبوت الخيار له . « تحفة »[٣] ، ومر عن « الأسنىٰ » فرق آخر .

قوله : (استبقاء للرهن) تعليل للإجبار المذكور ، وسيأتي خبر : « الرهن من راهنه »[٤] .

قوله : (فإن غاب) أي : المالك ولم يجد له مالاً حاضراً ، قيل : إن المراد بـ(الغائب) : مال الراهن لا الراهن ، ورد بأنه حينئذ مكرر مع ما بعده ، وبأنه يؤدي إلىٰ أنه إذا غاب ماله دونه . . يباع الجزء ويقترض بغير مراجعة الراهن ، وهو ممنوع ، وبأنه يقتضي أنه إذا لم يكن حاضراً وكان له مال . . أن الحاكم لا يقوم بالمؤن من ماله ، بل من المرهون ، وهو خلاف القواعد ، تدبر .

قوله : (أو أعسر) أي : عن المؤن ولو نادرة ، قاله في « الأسنىٰ »[٥] .

قوله : (راجع المرتهن الحاكم) أي : فيمون الحاكم المرهون من مال مالكه في الأولىٰ ، فإن لم يكن له مال ؛ فمعسر كما في الثانية . . فيقترض عليه أو يبيع من المرهون بقدر المؤنة . « أسنىٰ »[٦] .

قوله : (وله الإنفاق بإذنه) أي : يجوز للمرتهن الإنفاق على المرهون الذي لا كسب له يكفيه بإذن الحاكم .

قوله : (ليكون رهناً بالنفقة أيضاً) أي : ككونه رهناً بالدين ، قال في « الأسنىٰ » : (كفداء مرهون جنىٰ علىٰ أن يكون رهناً بالدين والفداء)[٧] ، قال في « حاشيته » : (لأن الأرش متعلق

---

(١) وهي كذلك في نسخة « المنهج القويم » المثبتة في هامش الأصل .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٨٧) ، والحديث أخرجه البخاري (٢٥١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٨٧) .
(٤) أخرجه البيهقي (٦/ ٣٩) .
(٥) أسنى المطالب (٢/ ١٦٩) .
(٦) أسنى المطالب (٢/ ١٦٩) .
(٧) أسنى المطالب (٢/ ١٦٩) .

فإنْ تعذَّرَ ٱستئذانُهُ . . لم يَرجِعْ إلاَّ إنْ أَشهدَ بٱلإنفاقِ ليرجِعَ ، أَمَّا نحوُ أُجرةِ ٱلفصدِ . . فلا يُجبَرُ عليهَا إلاَّ لحقِّ ٱلقِنِّ . (**وَهُوَ أَمَانَةٌ فِي يَدِ ٱلْمُرْتَهِنِ**) ولو بعدَ ٱلبراءَةِ مِنَ ٱلدَّينِ ؛ لقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « ٱلرَّهنُ من راهنِهِ » . . . .

بالرقبة مع بقاء الرهن ، فإذا رهنها به . . فقد علق بالرقبة ما كان متعلقاً بها ، ولأن للمجني عليه إبطال الرهن بالاستيفاء من الرقبة فصار بذلك كالرهن الجائز ، ويجوز أن يلحق بالجائز ما لا يلحق باللازم ، ولأن ذلك من مصلحة الرهن وحفظه)[١] .

قوله : (**فإن تعذر استئذانه**) أي : الحاكم ؛ كأن لم يكن ثم حاكم ، أو كان ولكن يتوقف الرفع إليه علىٰ غرم دراهم وإن قلت كما في نظائر هـٰذه المسألة .

قوله : (**لم يرجع**) أي : بما أنفقه .

قوله : (**إلا إن أشهد بالإنفاق ليرجع**) أي : فيرجع بما أنفقه .

قوله : (**أما نحو أجرة الفصد**) أي : وتوديج الدابة ، وهو بمنزلة الفصد في الآدميين ، وهـٰذا مقابل قوله السابق : (التي بها بقاؤه) .

قوله : (**فلا يجبر عليها**) أي : لا يجبر الراهن عليها ؛ لأنها لا تسمىٰ مؤناً .

قوله : (**إلا لحق القن**) أي : فيجبر السيد عليها لحق القن من خالص ماله ، خلافاً لابن الرفعة ، كذا في « الفتح »[٢] .

قوله : (**وهو**) أي : المرهون .

قوله : (**أمانة في يد المرتهن**) أي : ولا يسقط بتلفه شيء من الدين ؛ كموت الكفيل بجامع التوثق ؛ لأنه وثيقة بدين ليس بعوض ، ولأنه لو سقط بتلفه . . لكان تضييعاً له .

قوله : (**ولو بعد البراءة من الدين**) أي : ما لم يمتنع من رده .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم**) دليل لكونه أمانة في يد المرتهن .

قوله : (« **الرهن من راهنه** ») « له غنمه وعليه غرمه » هـٰذا تمام الحديث ، رواه الدارقطني وحسنه والحاكم وصححه[٣] ، وفي رواية صحيحة : « لا يغلق الرهن علىٰ راهنه له غنمه وعليه غرمه »[٤] ، قال في « التحفة » : (ومعنىٰ « لا يغلق » أي : لا يملك المرتهن عند تأخر الحق ، أو

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/١٦٩) .

(٢) فتح الجواد (١/٤٦١) .

(٣) سنن الدارقطني (٣/٣٢) ، المستدرك (٢/٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) أخرجها البيهقي (٦/٣٩) .

أَي : من ضمانِهِ ، فلا يضمنُهُ ٱلمرتهنُ إِلاَّ بِٱلتعدِّي ؛ كَأَنِ ٱمتنعَ مِنْ ردِّهِ بعدَ سقوطِ ٱلدَّينِ . (**وَيُصَدَّقُ**) كَٱلمستأجِرِ . . . .

لا يكون غلقاً يتلف [الحق] بتلفه فوجب حمله عليهما معاً ، والغلق : ضد الفك من غلق يغلق كعلم يعلم)(١) .

قوله : (**أي : من ضمانه**) أي : الراهن كما هو عرف لغة العرب في قولهم : الشيء من فلان ؛ أي : من ضمانه ، ونقل عن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه أنه قال : أفصح ما قاله العرب : (الشيء من فلان) أي : من ضمانه ، قال الجمل : (لا من ضمان المرتهن ، فالدلالة على المدعىٰ بمفهوم الحديث)(٢) .

قوله : (**فلا يضمنه المرتهن**) تفريع علىٰ كون المرهون أمانة بيد المرتهن ، فلو شرط كونه مضموناً . . لم يصح الرهن .

قوله : (**إلا بالتعدي**) أي : في المرهون فإنه يضمنه ، قال في « النهاية » : (استثنى البلقيني ـ أي : من كون المرهون أمانة بيد المرتهن فيكون مضموناً ـ ثماني مسائل : ما لو تحول المغصوب رهناً ، أو تحول المرهون غصباً ؛ بأن تعدىٰ فيه ، أو تحول المرهون عارية ، أو تحول المستعار رهناً ، أو رهن المقبوض ببيع فاسد تحت يد المشتري له منه ، أو رهن مقبوض بسوم من المستام ، أو رهن ما بيده بإقالة ، أو فسخ قبل قبضه منه ، أو خالع علىٰ شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه)(٣) .

قوله : (**كأن امتنع**) أي : المرتهن ؛ تمثيل للتعدي .

قوله : (**من رده**) أي : المرهون .

قوله : (**بعد سقوط الدين**) أي : والمطالبة ، أما قبل سقوطه والمطالبة . . فهو باق علىٰ أمانته ، قال في « التحفة » : (ولو غفل عن نحو كتاب فأكلته الأرضة أو جعله في محل هو مظنتها . . ضمنه ؛ لتفريطه)(٤) .

قوله : (**ويصدق**) أي : المرتهن .

قوله : (**كالمستأجر**) أي : فإنه نظير المرتهن في هـٰذه المسألة .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٨٨) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/٢٩١) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/٢٨١) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/٨٨) .

(فِي دَعْوَى ٱلتَّلَفِ) بيمينِهِ ما لَمْ يذكرْ سبباً ظاهراً . ففيهِ تفصيلُ ٱلوديعةِ (دُونَ ٱلرَّدِّ) لأَنَّهُمَا قَبَضَا لغرضِ أَنفسِهِما ، فكانا كَٱلْمُستعيرِ . . . .

قوله : (في دعوى التلف) أي : للمرهون في يده ، قال في « التحفة » : (حيث لا تفريط ، وجعل منه جمع ما لو رهنه قِطَع بلخش فادعىٰ سقوط واحدة من يده ؛ قالوا : لأن اليد ليست حرزاً لذلك)[١] .

قوله : (بيمينه) أي : المرتهن ؛ لأنه أمين ، والمراد : تصديقه حتىٰ لا يضمن ، وإلا . . فالمتعدي كالغاصب يصدق فيه أيضاً لضمان القيمة .

قوله : (ما لم يذكر سبباً ظاهراً) أي : لتلف ذلك المرهون .

قوله : (ففيه تفصيل الوديعة) حاصله : أنه يحلف في دعوى التلف من غير ذكر سبب أو بذكر سبب خفي ؛ كسرقة ، أو ظاهر ؛ كحريق عرف دون عمومه ، فإن عرف عمومه ولم يتهم . . فلا يحلف ، وإن جهل السبب الظاهر . . طولب ببينة بوجوده ثم يحلف أنها تلفت به .

قوله : (دون الرد) أي : فإن المرتهن والمستأجر لا يصدقان في دعوى الرد للراهن والمؤجر ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (والفرق بين الرد وبين التلف حيث يصدقان فيه : أن التلف غالباً لا يتعلق باختيارهما فلا يتمكنان من إقامة البينة عليه فيعذران ، بخلاف الرد فإنه يتعلق باختيارهما فلا تتعذر فيه البينة) اهـ[٢]

قوله : (لأنهما قبضا) أي : المرتهن والمستأجر .

قوله : (لغرض أنفسهما) أي : وهو التوثق بالنسبة للمرتهن ، والانتفاع بالمؤجر بالنسبة للمستأجر ، بخلاف الوديع والوكيل وسائر الأمناء ، ولذا قالوا : كل أمين ادعى الرد علىٰ من ائتمنه . . صدق بيمينه إلا المرتهن والمكتري ، قال (ع ش) : (وليس منه الدلال والصباغ والخياط والطحان ؛ لأنهم أجراء لا مستأجرون ـ فيصدقون في دعوى الرد بلا بينة ـ قال السبكي : كل من جعلنا القول قوله في الرد . . كانت مؤنة الرد للعين على المالك)[٣] .

قوله : (فكانا كالمستعير) أي : في عدم تصديقه في دعوى الرد لكون قبضه لغرض نفسه ، وهـٰذا قياس أدنىٰ ؛ لأن المستعير ليس بأمين ، بل هو ضامن . انتهىٰ شيخنا رحمه الله تعالىٰ[٤] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٩٠ـ٩١) .
(٢) إعانة الطالبين (٣/٥٩ـ٦٠) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٢٦٤) .
(٤) إعانة الطالبين (٣/٦٠) .

ولو رهن شيئاً وشرطا أَنَّهُ مبيعٌ للمرتهنِ أَو عاريَّةٌ لهُ بعدَ شهرٍ . . فهوَ أَمانةٌ بيدِ ٱلمرتهنِ قبلَ مُضيِّ ٱلشَّهرِ ـ وإِنْ علمَ ٱلفسادَ ـ ومضمونٌ عليهِ بعدَ مُضيِّهِ ؛ . . . .

قوله : (**ولو رهن شيئاً وشرطا**) أي : الراهن والمرتهن .

قوله : (**أنه مبيع للمرتهن**) أي : بعد شهر أو عند الحلول مثلاً ؛ كأن يقول الراهن : رهنتك هـٰذا بشرط أني ، أو علىٰ أني إن لم أوف بعد الشهر أو عند الحلول . . فهو مبيع منك .

قوله : (**أو عارية له**) أي : أو شرطا أنه عارية للمرتهن .

قوله : (**بعد شهر**) أي : أو عند الحلول مثلاً ، فهو راجع للصورتين ، وكل منهما فاسد ؛ أما الرهن . . فلتأقيته ، وأما البيع أو العارية . . فلتعليقه ، قال في « التحفة » : (ومن ثم : لو لم يؤقت ؛ بأن قال : رهنتك وإذا لم أقض عند الحلول ـ أي : أو بعد شهر ـ فهو مبيع منك . . كان الفاسد البيع وحده دون الرهن ؛ لأنه لم يشترط فيه شيء) انتهىٰ[١] ، ووافقه الخطيب[٢] ، وخالفه الرملي فقال : (والأوجه : فساده أيضاً)[٣] .

قوله : (**فهو**) أي : المرهون بعد قبض المرتهن إياه .

قوله : (**أمانة بيد المرتهن قبل مضي الشهر**) أي : لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد ، قال الجمل : (والقبض للرهن وقع عن الجهتين جميعاً ؛ أي : قبض الرهن والبيع)[٤] أي : أو العارية .

قوله : (**وإن علم الفساد**) أي : على المنقول المعتمد ، قاله في « الفتح »[٥] .

قوله : (**ومضمون عليه**) أي : على المرتهن .

قوله : (**بعد مضيه**) أي : الشهر ؛ لأنه مقبوض بحكم الشراء الفاسد ، واستثنى الزركشي ما إذا لم يمض بعده زمن يتأتىٰ فيه القبض وتلف . . فلا ضمان ؛ لأنه الآن علىٰ حكم الرهن الفاسد ، ونازعه في « النهاية » كـ« التحفة » بأن القبض يقدر فيه في أدنىٰ زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما[٦] ، وناقشه ابن قاسم بأنه لا بد من مضي زمن عقب ذلك يسع الوصول إليه وقبضه كما

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٩٠) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ١٨٠) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٤) .
(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٩٢) .
(٥) فتح الجواد (١/ ٤٥٩) .
(٦) تحفة المحتاج (٥/ ٩٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٣) .

للقاعدةِ ٱلمشهورةِ : (إِنَّ فاسدَ كلِّ عقدٍ كصحيحِهِ في ٱلأَمانةِ والضمانِ غالباً) . . . .

اقتضاه كلامهم في (بحث القبض)[١] ، ووجه (ع ش) كلام الزركشي بأنه انتقل من الرهن إلى الشراء الفاسد ذلك الوقت فلا بد . . . إلخ حتىٰ يترتب عليه أحكام الشراء ، فليتأمل[٢] .

قوله : (**للقاعدة المشهورة**) أي : عند الأصحاب ، ذكروها في هـٰذا الباب ، والمسألة المذكورة من فروعها ، فالبيع من طردها والرهن من عكسها ؛ لكونهما قد فسدا كما تقرر .

قوله : (**إن فاسد كل عقد**) أي : إذا صدر من رشيد ، فلو صدر من غيره ما لا يقتضي صحيحه الضمان . . كان مضموناً عليه ، لا يقال : التقييد بالرشيد لا حاجة إليه ؛ لأن عقد غيره باطل لاختلال ركنه لا فاسد والكلام في الفاسد ؛ لأنا نقول : هـٰذا ليس بشيء ؛ لأن الفاسد والباطل عندنا سواء إلا فيما استثني بالنسبة لأحكام مخصوصة ، فالتقييد في غاية الصحة والاحتياج إليه ، تدبر .

قوله : (**كصحيحه في الأمانة والضمان**) أي : فإن اقتضىٰ صحيحه الضمان . . ففاسده أولىٰ ، أو عدمه . . ففاسده كذلك ؛ لأن واضع اليد أثبتها بإذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضماناً ، فالمقبوض بفاسد بيع أو إعارة مضمون ، وبفاسد هبة أو رهن غير مضمون كما تقرر ، والمراد : التسوية في أصل الضمان لا في قدره ولا في الضامن ؛ إذ المبيع يضمن في الصحيح بالثمن ، وفي الفاسد بالمثل أو أقصى القيمة ، ومن استأجر لموليه فاسداً . . عليه الأجرة ، وصحيحاً . . عليه في مال موليه .

قوله : (**غالباً**) أي : أن الأمانة والضمان إنما يثبتان في ذلك غالباً ؛ لأنه يستثنىٰ من الأول الشركة ؛ لضمان كل من الشريكين عمل الآخر مع فسادها لا مع صحتها ، والرهن والإجارة إذا صدرا من غاصب . . كان كل من المرتهن والمستأجر طريقاً في الضمان ، مع أنه لا ضمان في صحيحهما ، ويستثنىٰ من الثاني قول المالك : قارضتك أو ساقيتك علىٰ أن الربح أو الثمرة كله لي فهو فاسد ، ولا أجرة للعامل ، وعقد الجزية من غير الإمام فاسد ، ولا جزية على الذمي ، وغير ذلك مما هو مبسوط في المطولات .

قال جمع : (ولو قيل في هـٰذه القاعدة : كل عين لا تعدي فيها وكانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد ذلك العقد ، وما لا فلا . . لم يرد شيء من هـٰذه المسائل المستثنيات)[٣] ، وقال الجمال الرملي : (وفي الحقيقة لا يصح استثناء شيء من القاعدة لا طرداً ولا عكساً ؛ لأن

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٩٠-٩١) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٢١٣) .
(٣) انظر « مغني المحتاج » (٢/١٨٠) .

(وَإِذَا وَطِىءَ ٱلْمُرْتَهِنُ ٱلْجَارِيَةَ ٱلْمَرْهُونَةَ بِغَيْرِ شُبْهَةٍ . . فَهُوَ زَانٍ) فيُحَدُّ مطلقاً ، ويلزمُهُ ٱلمهرُ . . . .

المراد بـ« الضمان » : هو المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها ؛ فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك ، والإجارة مثله ، والبيع والعارية[1] صحيحهما مضمون وفاسدهما [مضمون]، فلا يرد شيء) انتهىٰ[2]، وكأن ذلك هو المراد بـ(أبداً) في قول « البهجة » : [من الرجز]

وكالصَّحيح كلُّ عقدٍ فسدا ضماناً او فقد ضمان أبدا[3]

وعليه : فلا حاجة إلىٰ قول الشارح هنا تبعاً لابن المقري في « الإرشاد » : (غالباً)[4] الذي هو معنى الأصل في قولهم : (الأصل : أن فاسد كل عقد. . .) إلخ ، ولم ينبه في « الغرر » علىٰ ذلك .

نعم ؛ نبه علىٰ أنه لو عبر بالواو ؛ أي : في قوله : (أو فقد ضمان) كغيره. . كان أولىٰ ، فليتأمل[5] .

قوله : (**وإذا وطىء المرتهن الجارية المرهونة**) اعلم : أن المرتهن في تصرفه في المرهون كالأجنبي في أنه يمنع من التصرف فيه بغير إذن سواء التصرف القولي كالعتق ، والفعلي كالركوب ؛ إذ لا حق له إلا حق التوثق وما يتبعه ، فوطؤه للمرهونة زناً كما ذكره بقيده .

قوله : (**بغير شبهة**) أي : من المرتهن .

قوله : (**فهو زان**) أي : كالمكتري إذا وطىء الأمة المستأجرة .

قوله : (**فيحد مطلقاً**) أي : سواء طاوعته الجارية أم لا ، علمت التحريم أم لا .

قوله : (**ويلزمه المهر**) أي : مهر الثيب إن كانت ثيباً ، ومهر البكر إن كانت بكراً ، قال الزيادي : (ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الإذن لا مع وجوده ؛ لأن سبب وجوبه الإتلاف ، وإنما يسقط أثره بالإذن ، وهـٰذا هو المعتمد) انتهىٰ ، ونوزع فيه بأن ما هنا من قبيل الغصب الواجب فيه مهر ثيب وأرش ، وأجيب بأن الواطىء هنا لما كان مستنداً لشبهة الرهن. . ألحق بالمشتري شراء فاسداً وهو يجب عليه الأرش مع مهر البكر ، تأمل[6] .

---

(١) في الأصل : (والبيع والإجارة) ، ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « نهاية المحتاج » (٢٨٣/٤) .
(٢) نهاية المحتاج (٢٨٣/٤) .
(٣) بهجة الحاوي (ص ٩٤) .
(٤) الإرشاد (ص ٨٧) .
(٥) الغرر البهية (٢٥٤/٥) .
(٦) انظر « حاشية الشبراملسي » (٨٦/٤) .

ما لم تطاوعْهُ عالمةً بِالتَّحريمِ ، وولدُهَا منْهُ قِنٌّ للرَّاهِنِ غيرُ نسيبٍ . أَمَّا معَ الشُّبهةِ ؛ كأَنِ ادعىٰ جَهْلَ تحريمِهِ وحلفَ ، أَو أَسلمَ قريباً ، . . . .

قوله : (**ما لم تطاوعه**) أي : بأن أكرهها أو كانت نائمة أو نحوها ، أو لم تعلم أنه أجنبي . شرواني(١) .

قوله : (**عالمة بالتحريم**) أي : حال كون المطاوعة عالمة بالتحريم فلا يلزم المهر حينئذ ، وظاهر إطلاقهم : وجوب مهر الجاهلة من غير تقييد بما يأتي ، واستوجهه في « الإيعاب » لأن من شأن النساء جهل مثل ذلك مطلقاً ، فليتأمل .

قوله : (**وولدها منه قن للراهن**) أي : ملك له .

قوله : (**غير نسيب**) أي : للمرتهن ، وإنما ذكر هـٰذا بعد إتيانه أنه قن للراهن ؛ لأن الولد قد يكون رقيقاً وهو نسيب ؛ كأن تزوج حر بأمة أو وطىء أمة غيره يظنها زوجته الأمة كما سيأتي .

قوله : (**أما مع الشبهة**) أي : أما وطء المرتهن الجارية المرهونة مع الشبهة منه ، فهو مقابل قول المتن : (بغير شبهة) .

قوله : (**كأن ادعىٰ جهل تحريمه**) أي : الوطء ، وظاهر كلامهم : أن المراد : جهل تحريم وطء المرهونة ؛ يعني : قال : ظننت أن الارتهان يبيح الوطء ، وإلا . . فكدعوىٰ جهل تحريم الزنا ، كذا في « النهاية » و« المغني »(٢) .

قال (ع ش) : (قضيته : الفرق بين ما لو ادعىٰ جهل تحريم الزنا ووطء المرهونة ، وقد سوى ابن حجر ـ أي : في « التحفة » ـ بينهما في الحكم ، وهو : أنه إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيداً عن العلماء . . قبل ، وإلا . . فلا ، والأقرب ما قاله ابن حجر ؛ سيما إذا كان من أهل البوادي الذين لا يخالطون من يبحث عن الحرام والحلال ؛ فإنهم قد يعتقدون إباحة الزنا حتىٰ فيما بينهم وإن كان الزنا لم يبح في ملة من الملل) انتهىٰ ، فليتأمل(٣) .

قوله : (**وحلف**) أي : المرتهن علىٰ دعواه جهل التحريم .

قوله : (**أو أسلم قريباً**) أي : ولم يكن مخالطاً لنا ؛ بحيث لا يخفىٰ عليه ذلك كما هو ظاهر ، قاله في « التحفة »(٤) .

---

(١) حاشية الشرواني (٥/٩١) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/٢٨٥) ، مغني المحتاج (٢/١٨١) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٢٨٥) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/٩١) .

أَو نشأَ بعيداً عنِ ٱلعلماءِ ، أَو كانتْ لأَبيهِ أَو أُمِّهِ ، أَو أَذِنَ لهُ مالكُهَا ، أو معَ ظنِّهِ أَنَّهَا زوجتُهُ ، أَو أَمتُهُ . . فلاَ حدَّ ، . . . .

قوله : (**أو نشأ بعيداً عن العلماء**) أي : بهـٰذا الحكم ، فالمعتبر بالعلماء من يعلم تحريم وطء المرهونة ، وبحث بعضهم ضبط البعد بمسافة القصر ، وأفاد الشبراملسي اعتبار العادة في ذلك ، فليراجع[١] .

قوله : (**أو كانت**) أي : الجارية المرهونة .

قوله : (**لأبيه أو أمه**) أي : المرتهن أو فرعه .

قوله : (**أو أذن له مالكها**) أي : ولو المعير إن أمكن كون المرتهن يجهل ذلك ؛ بأن لم يكن مشتغلاً بالعلم وإن كان بين أظهر المسلمين ، فلا تنافي بينه وبين قوله السابق : (مطلقاً) إذ قد يخفى التحريم مع الإذن ، قال في « الفتح » : (لأن ذلك خفي علىٰ عطاء وطاووس علىٰ ما في « مصنف عبد الرزاق » فغيرهما أولىٰ)[٢] .

وخرج بـ(المالك) : إذن الراهن المستعير أو الولي فإنه كالعدم ، فلا تقبل دعواه جهل التحريم مع إذنهما إلا حيث قرب إسلامه أو نشأ بعيداً عن العلماء ، وبحث ابن قاسم وغيره : أن محل ذلك : حيث علم أن الآذن مستعير أو ولي ، فإن ظنه مالكاً . . قُبل دعواه جهل التحريم حيث خفي علىٰ مثله[٣] .

قوله : (**أو مع ظنه أنها زوجته أو أمته**) ظاهر صنيعه : أنه معطوف علىٰ (مع الشبهة) فلا يكون من أفرادها ، ولا يخفىٰ ما فيه ، فلعل الأصوب : حذف (مع) وهاء (ظنه) ، فيقرأ : ظن بصيغة الفعل الماضي عطفاً على (ادعىٰ) ، أو يقرأ : ظنه بالجر عطفاً علىٰ مدخول الكاف ، تأمل .

قوله : (**فلا حد**) جواب (أما مع الشبهة) ، وأفهم كلامه : أنه لو لم يدع الجهل بالتحريم بل علمه . . يحد ، وهو كذلك كما صرحوا به ، قال في « حاشية الروض » : (ولا أثر لمذهب عطاء بن أبي رباح ؛ أي : لما مر : أنه مكذوب عليه ، وبفرض صحته فهي شبهة ضعيفة جداً فلا ينظر إليها ، وقد قال الإمام والبغوي والغزالي : إن الحد لا يدرأ بالمذاهب ، وإنما يدرأ بقوة الأدلة التي يتمسك بها)[٤] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٨٥) .

(٢) فتح الجواد (١/ ٤٦٠) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٩٢) .

(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ١٧٢) .

ويلزمُهُ ٱلمهرُ لغيرِ مطاوعةٍ عالمةٍ بِٱلتَّحريمِ ، وٱلولدُ حُرٌّ نسيبٌ ـ إلاَّ إنْ ظنَّها زوجتَهُ ٱلأَمَةَ . . فيكونُ قِناً ـ ويلزمُهُ قيمةُ ٱلحرِّ . (وَبَدَلُ ٱلْمَرْهُونِ) من أَرشٍ أَو قيمةٍ (إِذَا تَلِفَ) أَو جَنَىٰ عليهِ (رَهْنٌ مِثْلُهُ)

قوله : (**ويلزمه المهر**) أي : مهر المثل ؛ للشبهة ، ولأن وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق الشرع ، فلا يؤثر فيه الإذن ؛ كالمفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها .

قوله : (**لغير مطاوعة عالمة بالتحريم**) أي : كصغيرة مطلقاً ومجنونة ونائمة ومكرهة وجاهلة ، ومر عن الزيادي وجوب أرش البكارة أيضاً مع عدم الإذن لا مع وجوده ، أما المطاوعة العالمة بالحرمة . . فلا مهر لها ؛ إذ لا مهر لبغي ، ولو اختلف الواطىء والأمة في الإكراه وعدمه . . صدق الواطىء كما استقربه (ع ش) لأن الأصل : عدم الإكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطىء[1] .

قوله : (**والولد**) أي : عند قبول قول المرتهن في جميع ما مر .

قوله : (**حر نسيب**) أي : لاحق بالمرتهن ، للشبهة فإنها كما تدرأ الحد تثبت الحرية والنسب .

قوله : (**إلا إن ظنها**) أي : الجارية المرهونة .

قوله : (**زوجته الأمة**) أي : فوطئها المرتهن عملاً بظنه المذكور .

قوله : (**فيكون قناً**) أي : للمالك ، ولكنه منسوب إلى الواطىء ولا يلزمه القيمة .

قوله : (**ويلزمه**) أي : المرتهن ، هـٰذا مرتبط بما قبل المستثنىٰ .

قوله : (**قيمة الحر**) أي : الولد الحر لمالكها ؛ لتفويته الرق عليه ، وبحث الزركشي استثناء ما لو كان يعتق على الراهن ؛ بأن كانت الأمة لأصله ، ورد بأنه مبني علىٰ مرجوح : أن الولد ينعقد رقيقاً ، والمعتمد : أنه ينعقد حراً ، وإذا ملك المرتهن تلك الأمة . . لم تصر أم ولد له ؛ لأنها علقت به في غير ملكه .

نعم ؛ لو كان أباً للراهن . . صارت أم ولد له بالإيلاد ؛ كما هو معلوم في النكاح من أنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق .

قوله : (**وبدل المرهون**) مبتدأ ، خبره قوله : (رهن مثله) .

قوله : (**من أرش أو قيمة**) بيان للبدل .

قوله : (**إذا تلف**) أي : المرهون تحت يد عادية أو أتلف بغير حق ، وهـٰذا راجع للقيمة .

قوله : (**أو جنىٰ عليه**) أي : المرهون ، وهـٰذا راجع للأرش .

قوله : (**رهن مثله**) أي : فيصير رهناً مكانه من غير إنشاء عقد ، ومحل ذلك : إن صدق

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٢١٦) .

إقامةً لهُ مقامَهُ وإنْ لم يقبضْ . نعَمْ ؛ إنْ كانَ ٱلجاني ٱلراهنَ . . توقَّفَ رهنُ ٱلبدلِ علىٰ غرمِهِ ؛ إذْ لاَ فائدةَ لرهنِهِ وهوَ في ذِمَّتِهِ ، بخلافِهِ في ذِمَّةِ غيرِهِ ، . . . .

المرتهن المقر بالإتلاف أو الجناية ، بخلاف ما إذا كذبه في إقراره به . . فلا يحكم بكون البدل رهناً وإن صدقه الراهن .

قوله : (**إقامة له**) أي : البدل .

قوله : (**مقامه**) أي : المرهون المتلف ؛ فيجعل ذلك بيد من كان الأصل بيده ؛ من مرتهن أو أجنبي ، بل أو راهن ، ولا يجوز للراهن العفو عنه ولا التصرف فيه إلا بإذن المرتهن ؛ لتعلق حقه به ، ولو أبرأ المرتهن الجاني . . لغا ؛ لأنه ليس بمالك ولم تسقط الوثيقة .

قوله : (**وإن لم يقبض**) أي : البدل ؛ بأن كان باقياً في ذمة الجاني . . فإنه رهن وإن امتنع رهن الدين ابتداء ؛ لأن ما هنا دوام .

قوله : (**نعم ؛ إن كان الجاني . . .**) إلخ ، استدراك علىٰ كون ما ذكر رهناً وإن لم يقبض .

قوله : (**الراهن**) بالنصب : خبر (كان) ، وخرج بـ(الراهن) : المرتهن ؛ فإنه لو أتلف المرهون . . كان ما وجب عليه رهناً له ؛ كما في « التحفة » قال : (ولا محذور فيه كما هو ظاهر ؛ إذ فائدته صونه عن تعلق الغرماء به) انتهىٰ[1] ، ومال إليه الرملي في « النهاية » آخراً[2] .

قوله : (**توقف رهن البدل**) أي : صيرورته رهناً .

قوله : (**علىٰ غرمه**) أي : البدل فلا يصير مرهوناً إلا بالغرم ، وعلىٰ هـٰذا : لا يكفي مجرد قبضه ، بل لا بد من قصد دفعه عن جهة الغرم كسائر الديون ، نظير ما مر في قيمة العتيق .

قوله : (**إذ لا فائدة لرهنه وهو في ذمته**) أي : لا فائدة للحكم علىٰ ذلك البدل بأنه مرهون والحال أن ذلك في ذمة الراهن .

قوله : (**بخلافه**) أي : الحكم بالرهنية .

قوله : (**في ذمة غيره**) أي : إذا كان ذلك في ذمة غير الراهن ، وهـٰذا الذي استدركه الشارح هنا تبع فيه شيخه في « الأسنىٰ »[3] ، لكنه ناقضه في « شرح المنهج » فلم يفرق بين الراهن وغيره في أنه يكون رهناً وإن لم يقبض[4] ، قال في « التحفة » : (وهـٰذا هو الأوجه ؛ لأن سبق الرهن اقتضىٰ

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٩٢-٩٣) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/٢٨٧) .
(٣) أسنى المطالب (٢/١٧٢) .
(٤) فتح الوهاب (١/١٩٨) .

ولو لَمْ تنقصِ ٱلقيمةُ بِٱلتَّلفِ كقطعِ ذكرِهِ أو أُنثيبهِ أَو زادَ ٱلأَرشُ علىٰ نقصِهَا . . فازَ المَالِكُ بكلِّ ٱلأَرشِ في ٱلأُولىٰ ، وبِٱلزيادةِ في ٱلثَّانيةِ . . . .

وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ، ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية ليتم التوثق المقصود ، وفرقه المذكور ؛ أي : بأنه لا فائدة . . . إلخ . . ممنوع ، بل للحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا ، وثم فائدة أي فائدة ، وهي : أنه إذا مات وليس له إلا قدر القيمة : فإن حكمنا بأن ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه . . فيقدم به المرتهن علىٰ مؤن التجهيز وبقية الغرماء ، وإلا . . قدمت مؤن التجهيز واستوىٰ هو والغرماء ، وكأن الشيخ ـ أي : في « الأسنىٰ » ـ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة إبراء الراهن الجاني مما في ذمته ، وهـٰذا لا يتأتىٰ إذا كان الجاني هو الراهن ، وليست منحصرة في ذلك كما علمت ، فاتضح ما قررته ، فتأمله) انتهىٰ[1] ، وفي « النهاية » نحوه[2] .

قوله : (**ولو لم تنقص القيمة بالتلف**) عطف علىٰ (إن كان الجاني الراهن) فهو استدراك أيضاً علىٰ كون بدل المرهون رهناً ـ أي : بتمامه ـ يدل عليه قول « الأسنىٰ » : (وما ذكر في الجناية محله : إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرش ، فلو لم تنقص . . .) إلخ ، تأمل[3] .

قوله : (**كقطع ذكره أو أنثييه**) أي : فإن الأرش حينئذ ضعفا القيمة والعبد باق .

قوله : (**أو زاد الأرش علىٰ نقصها**) يعني : أو نقصت بذلك ، ولكن كان الأرش زائداً علىٰ ما نقص منها ، قال (ع ش) : (كما لو قطعت يده فنقصت قيمته الربع مع كون الأرش نصف القيمة . . فإنه يزيد علىٰ ما نقص منها)[4] .

قوله : (**فاز المالك بكل الأرش في الأولىٰ وبالزيادة في الثانية**) هـٰذا معتمد الشارح كشيخه نقلاً عن الماوردي[5] ، واعتمد الرملي والخطيب عدم فوز المالك بشيء وأن الجميع رهن قالا : (لأن حق المرتهن تعلق بذلك ؛ فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه)[6] ، زاد « النهاية » : (ولهـٰذا قال البلقيني : لم أر من ذكره غيره ـ أي : غير الماوردي ـ وما أظن أنه يوافق عليه ، وتشبيهه في الأولىٰ بنماء الرهن مردود ؛ فإنه لم يتناوله عقد الرهن ، بخلاف أبعاض العبد . . .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٩٣) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/٢٨٧) .
(٣) أسنى المطالب (٢/١٧٢) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٢٨٨ـ ٢٨٩) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٩٢) ، أسنى المطالب (٢/١٧٢) .
(٦) نهاية المحتاج (٤/٢٨٨) ، مغني المحتاج (٢/١٨٢) .

(وَلاَ تَكُونُ زَوَائِدُهُ ٱلْمُنْفَصِلَةُ ـ كَٱلْوَلَدِ ـ مَرْهُونَةً ، بَلْ) هِيَ (لِلرَّاهِنِ) لحدوثِهَا بعدَ ٱلرَّهنِ ، وٱنفصالِهَا عَنِ ٱلمرهونِ ؛ فلم يكنْ للمرتهنِ بِهَا تعلُّقٌ . . . .

إلخ ، قال ـ أي : الرملي ـ : فالراجح : خلاف ما قاله الماوردي)[1] . قال (ع ش) : (فيكون بدل الجناية مرهوناً وإن زادت قيمة المرهون) تدبر[2] .

قوله : (**ولا تكون زوائده**) أي : المرهون .

قوله : (**المنفصلة كالولد**) أي : والثمر واللبن والصوف والمهر والكسب وغيرها ، وخرج بـ(المنفصلة) : المتصلة ؛ كسمن وكبر شجرة وتعلم صنعة فإنها مرهونة ؛ تبعاً لأصلها ، ولعدم تميزها ، قال بعضهم : (ضابط المتصلة : هي التي لا يمكن إفرادها بالعقد ، والمنفصلة : هي التي يمكن إفرادها به ، فالحمل من المتصلة)[3] ، وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية ، والمتصلة بالوصفية .

قوله : (**مرهونة**) خبر (لا تكون) .

قوله : (**بل هي للراهن**) أي : المالك فلا يسري إليها الرهن .

قوله : (**لحدوثها بعد الرهن وانفصالها عن المرهون**) تعليل لعدم كونها مرهونة ، وعلل أيضاً بأن الرهن عقد لا يزيل فلا يسري إليها كالإجارة .

قوله : (**فلم يكن للمرتهن بها تعلق**) من تتمة التعليل ، فلو رهن حاملاً وحل الأجل وهي حامل أو مست الحاجة لبيعها قبل . . بيعت كذلك ؛ لأنه معلوم أو صفة تابعة ، وعلىٰ كل منهما يشمله الرهن ، وإن ولدته . . بيع معها ، وإن كانت حاملاً عند البيع دون الرهن . . فالولد ليس برهن ؛ لحدوثه بعده ، وهو بمنزلة المنفصلة ؛ لأن الأصح : أنه يعلم ويقابل بقسط من الثمن ، ولكن لا تباع حتىٰ تضعه ؛ لتعذر استثنائه ، والتوزيع عليه وعلى الأم ؛ للجهل بتيمته .

نعم ؛ لو سأل الراهن في بيعها وتسليم الثمن كله للمرتهن . . جاز بيعها كما نص عليه في « الأم » . انتهىٰ من « التحفة »[4] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٢٨٨ـ ٢٨٩) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٨٩) .
(٣) انظر « فتوحات الوهاب » (٣/ ٢٩٥) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٩٥) .

(فَصْــلٌ)

(وَيَنْفَسِخُ ٱلرَّهْنُ بِٱلْبَرَاءَةِ مِنْ جَمِيعِ ٱلدَّيْنِ) يعني : بفراغِ ٱلذِّمَّةِ منهُ ولَوْ بنحوِ حوالةٍ من ٱلرَّاهنِ للمرتهنِ ، أَو مِنَ ٱلمرتهنِ غريمِهِ على ٱلرَّاهنِ ، وبٱعتياضِ عينٍ عنهُ ما لم تتلفْ قبلَ قبضِهَا . فعُلِمَ

قوله : (**فصل**) أي : في بيان انفكاك الرهن واختلاف المتعاقدين .

قوله : (**وينفسخ الرهن بالبراءة**) أي : وبفسخ المرتهن كما سيأتي في المتن ، وبالبيع للمرهون بإذن المرتهن أو الحاكم أو في الجناية كما مر ، وتلفه بآفة سماوية ، وبقتله بحق ؛ لفوات المحل فيهما بلا بدل .

قوله : (**من جميع الدين**) أي : الذي رهن به .

قوله : (**يعني : بفراغ الذمة منه**) أتىٰ بهـٰذه الغاية ؛ لما قد يتوهم أن المراد بـ(البراءة) : خصوص إبراء المرتهن الراهن من الدين .

قوله : (**ولو بنحو حوالة . . .**) إلخ ؛ أي : كأداء أو إبراء أو إقالة أو غيرها ، قال (ع ش) : (كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة صداقاً لها ، أو جعل المرأة مثلاً مالها من الدين على الزوج صداقاً عوض خلع)(١) .

قوله : (**وباعتياض عين عنه**) أي : عن الدين فينفك الرهن به ؛ لتحول الحق من الذمة إلى العين .

قوله : (**ما لم تتلف قبل قبضها**) أي : العين ، فإن تلفت قبل القبض لها . . عاد المرهون رهناً ؛ كما عاد الدين لبطلان الاعتياض(٢) ، قال في « التحفة » : (وإن قلنا : إن الفسخ إنما يرفع العقد من حينه ؛ لعود الدين الذي هو سببه ، وإنما لم يعد ضمان غاصب أذن له المالك في البيع ثم انفسخ ؛ لأن الغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد ؛ أي : مع تضمن إذنه له في البيع براءته من ضمانه ، وبه يفرق بينه وبين وكيل باع ما تعدىٰ فيه ثم رُدَّ إليه بالفسخ)(٣) ، وفرق ابن قاسم أيضاً : بأن الوكيل إنما صار ضامناً ؛ لوضع يده على العين بعد ارتفاع البيع ، والغاصب لم يوجد منه وضع يده على العين بعد ارتفاع البيع الذي قطع الضمان في الموضعين ، تأمل(٤) .

قوله : (**فعلم**) أي : من قول المصنف : (من جميع الدين) .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٢٥٥) .

(٢) في الأصل : (لبطلان اعتياض) ، ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ١٠١) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ١٠١) .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ١٠١) .

ما أَجمعوا عليهِ مِنْ أَنَّهُ لا ينفكُّ شيءٌ مِنَ ٱلرَّهنِ ما بقيَ شيءٌ مِنَ ٱلدَّينِ . (**وَبِفَسْخِ ٱلْمُرْتَهِنِ**) ٱلرَّهنَ ٱلجعليَّ ؛ لأَنَّهُ جائزٌ مِنْ جهتِهِ . (**وَإِذَا ٱخْتَلَفَ ٱلْمُتَعَاقِدَانِ : ٱلرَّاهِنُ وَٱلْمُرْتَهِنُ فِي قَدْرِ**) ٱلشيءِ (**ٱلْمُرْتَهَنِ**) . . . .

قوله : (**ما أجمعوا عليه**) أي : كما نقله ابن المنذر ، قاله في « المغني »[(١)] .

قوله : (**من أنه لا ينفك شيء من الرهن**) أي : المرهون .

قوله : (**ما بقي شيء من الدين**) أي : ولو قليلاً ؛ لأن المرهون كله وثيقة علىٰ كل جزء من الدين ، ولذا : لو شرط كلما قضي من الحق شيء انفك من الرهن بقدره . . فسد الرهن ؛ لاشتراطه ما ينافيه .

نعم ؛ إن تعدد العقد ؛ كأن رهن نصف عبد في صفقة وباقيه في أخرىٰ ثم برىء الراهن من أحد الدينين بالأداء مثلاً . . فينفك الرهن في النصف المتعلق به حيث كان الأداء بقصد البراءة منه ، لا إن قصد الأداء على الشيوع ، ومثل ذلك : إذا تعدد مستحق الدين أو المدين أو مالك المُعَار . . فينفك بعضه بالقسط .

قوله : (**وبفسخ المرتهن**) أي : وينفسخ الرهن بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن منه .

قوله : (**الرهن الجعلي**) كما هو الكلام ، وخرج به : التركة إذا قلنا : إنها مرهونة بالدين ، وهو الأصح كما سيأتي ، وأراد صاحب الدين [الفسخ] . . لم يكن له ذلك ؛ لأن الرهن لمصلحة الميت فالفك يفوتها[(٢)] .

قوله : (**لأنه**) أي : الرهن الجعلي .

قوله : (**جائز من جهته**) أي : المرتهن ، وخرج به : الراهن فلا ينفسخ بفسخه ؛ لأنه لازم من جهته ، قال في « النهاية » : (ولو فك المرتهن ـ أي : الرهن ـ في بعض المرهون . . انفك ـ أي : في ذلك البعض ـ وصار الباقي رهناً بجميع الدين ؛ لأن الحق له فله إسقاط بعضه كما له إسقاط كله ، ومثله : ما لو تلف بعض المرهون . . انفك فيما تلف ، ذكره البلقيني) انتهىٰ بزيادة[(٣)] .

قوله : (**وإذا اختلف المتعاقدان**) شروع في الشق الثاني من شقي الترجمة .

قوله : (**الراهن والمرتهن**) بالرفع بدل من (المتعاقدان) ، ومثلهما : نائبهما .

قوله : (**في قدر الشيء المرتهن**) أي : كأن يقول المرتهن : رهنتني الأرض بشجرها فقال

---

(١) مغني المحتاج (٢/١٨٥) .
(٢) مغني المحتاج (٢/١٨٥) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/٢٩٥) .

ـ بفتحِ ٱلهاءِ ـ أَوِ الدَّينِ ٱلمرهونِ (بِهِ . . صُدِّقَ ٱلرَّاهِنُ بِيَمِينِهِ) لأَنَّ ٱلأَصلَ عدمُ ما يدعيهِ ٱلمرتهنُ مِنَ ٱلزِّيادةِ فيهِمَا ، وكَذَا يُصدَّقُ لو قالَ : إِنَّما أَذِنْتُ في قبضِهِ وديعةً . . . .

الراهن : بل وحدها ، وكذا في عين المرهون ؛ كهٰذا العبد فقال بل الثوب ، قال ابن قاسم عن « الإيعاب » : (ولا يحكم هنا برهن العبد ؛ نظراً لإنكار الراهن ، ولا الثوب ؛ نظراً لإنكار المرتهن ، ذكره في « المهذب » وغيره)[١] .

قوله : (**بفتح الهاء**) أي : بصيغة اسم المفعول ؛ بمعنىٰ : المرهون .

قوله : (**أو الدين المرهون به**) أي : كبألفين فقال : بل بألف ، وكذا في عين المرهون به ؛ كدراهم ودنانير ، أو صفته ؛ كأن يدعي المرتهن أنه رهن على المئة الحالة فيستحق بيعه ، والراهن أنه على المؤجلة .

قوله : (**صدق**) أي : وإن كان المرهون بيد المرتهن وإن لم يبين الراهن جهة كونه في يده على الأوجه . « تحفة »[٢] .

قوله : (**الراهن**) أي : أو مالك العارية كما في « التحفة »[٣] ، ومقتضاه : أنه لو وافق المستعير المرتهن علىٰ دعواه وأنكره مالك العارية . . صدق أيضاً فيحلف ويسقط قول المستعير والمرتهن ، أفاده (ع ش)[٤] .

قوله : (**بيمينه**) أي : الراهن المالك حيث لم يقم به مانع من الحلف ؛ كصباً وجنون أو سفه وقد رهن الولي فإنه الذي يحلف دونه إذا لم يزل الحجر عنهم . (ع ش)[٥] .

قوله : (**لأن الأصل . . .**) إلخ ، تعليل لتصديق الراهن .

قوله : (**عدم ما يدعيه المرتهن من الزيادة فيهما**) أي : في الصورتين .

قوله : (**وكذا يصدق**) أي : الراهن بيمينه .

قوله : (**لو قال : إنما أذنت في قبضه**) أي : الشيء .

قوله : (**وديعة**) أي : وقال المرتهن : بل أذنت فيه عن جهة الرهن ، قال في « الفتح » : (لأن الأصل : عدم الإذن فيه عن هٰذه الجهة .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/١٠٣) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/١٠٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/١٠٣) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٢٩٧) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٢٩٧) .

أَوْ نحوَهَا ، أَو لم آذنْ في قبضِهِ ، أَو لم أَرهنْ بِٱلكليَّةِ . هـٰذا (إِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ) ٱلرَّهنُ (فِي بَيْعٍ ، وَإِلاَّ) بأَنْ شُرِطَ فيهِ وٱختلَفَا في قدرِ المرهونِ ، أَو عينِهِ ، أَو قدرِ ٱلمرهونِ بهِ . وكَذَا لوِ ٱختلَفَا في أَصلِ ٱشتراطِ الرهنِ فيه . . . .

نعم ؛ إن اتفقا على الإذن فيه عن جهة وادعى المرتهن أنه قبض عنها وأنكر الراهن . . حلف المرتهن ؛ لأنه أعرف بقصده) تأمل[١] .

قوله : (**أو نحوها**) أي : كعارية وإجارة ، وبحث السبكي في صورة العارية : أن محل قبول قول الراهن فيها بالنسبة لكون القبض ليس عن جهة الرهن لا لثبوت العارية حتىٰ تصير العين مضمونة ، وهو متجه . جمل عن الشوبري[٢] .

قوله : (**أو لم آذن في قبضه**) عطف علىٰ (إنما أذنت . . .) إلخ ؛ أي : كأن قال مرتهن هو بيده : إنه قبضه بالإذن ، وأنكره الراهن وقال : بل غصبته . . فإن الراهن هو المصدق بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم إذنه ، فلو تلف في يد المرتهن . . لم تلزم قيمته على المرتهن كما استقربه (ع ش) لأن يمين الراهن إنما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ، ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ، تأمل[٣] .

قوله : (**أو لم أرهن بالكلية**) عطف أيضاً علىٰ (إنما أذنت . . .) إلخ ؛ أي : بأن اختلفا في أصل الرهن ؛ كأن قال : رهنتني كذا فأنكر . . فإن الراهن هو المصدق بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم ما يدعيه المرتهن ، لكن تسميته راهناً بالنظر للمدعي ؛ وإلا . . فمنكر الرهن ليس براهن ، تأمل .

قوله : (**هـٰذا**) أي : تصديق الراهن بيمينه في جميع الصور المذكورة .

قوله : (**إن لم يشترط الرهن في بيع**) أي : بأن كان رهن تبرع .

قوله : (**وإلا بأن شرط فيه**) أي : في البيع باتفاقهما .

قوله : (**واختلفا في قدر المرهون**) أي : كالأرض بشجرها ، أو الأرض فقط .

قوله : (**أو عينه**) أي : المرهون ؛ كالعبد أو الجارية .

قوله : (**أو قدر المرهون به**) أي : كمئتين أو مئة .

قوله : (**وكذا لو اختلفا**) أي : المتعاقدان .

قوله : (**في أصل اشتراط الرهن فيه**) أي : في البيع .

---

(١) فتح الجواد (٤٥٨/١) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣٠١/٣) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٢٩٩/٤) .

(. . تَحَالَفَا ، وَفُسِخَ ٱلْبَيْعُ ، كَمَا سَبَقَ) فِي التَّحَالُفِ .

قوله : (**تحالفا**) أي : ويبدأ بالبائع وهو المرتهن ؛ كأن يقول البائع في الأخيرة : والله ؛ ما بعتك بغير اشتراط ، إنما بعتك بشرط الرهن ، ويقول المشتري : والله ؛ ما اشتريت بشرط الرهن ، وإنما اشتريت من غير شرط ؛ وذلك لرجوع الاختلاف حينئذ إلىٰ كيفية عقد البيع ، ومن ثَم لو اختلفا في الوفاء بما شرطاه ؛ كأن قال المرتهن : رهنت مني المشروط رهنه وهو كذا فأنكر الراهن . . فلا تحالف حينئذ ؛ لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذي هو موقع التحالف ، بل يصدق الراهن بيمينه ويأخذ الرهن ، وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن ، تأمل .

قوله : (**وفسخ البيع**) أي : من أصله ؛ لاتفاقهما علىٰ عدم حصوله ، وهـٰذا في الصورة الأخيرة ، وأما في الثلاثة الأول . . فيفسخ الرهن أولاً ثم يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع ، أفاده الجمل[١] .

قوله : (**كما سبق في التحالف**) أي : وإنما تعرض له هنا استدراكاً على الإطلاق ؛ وإلا . . فقد علم مما مر في بابه ، ولو أقر الراهن بإقباض المرهون للمرتهن ثم قال : لم يكن إقراري عن حقيقة . . فله تحليف المرتهن أنه قبض المرهون قبضاً صحيحاً وإن كان الإقرار في مجلس الحاكم بعد الدعوىٰ عليه ولم يذكر لإقراره تأويلاً ؛ لأنا نعلم أن الوثائق يشهد فيها غالباً قبل تحقيق ما فيها ، وفائدة التحليف : رجاء أن يقر المرتهن عند عرض اليمين عليه بعدم القبض ، أو ينكل عنها فيحلف الراهن ويثبت عدم القبض .

قال في « التحفة » : (ومحل ذلك ـ أي : اعتبار إقرار الراهن ـ في قبض ممكن ، وإلا ؛ كقول من بمكة : رهنته داري اليوم بالشام وأقبضته إياها . . فهو لغو نص عليه ، قال القاضي أبو الطيب : وهـٰذا يدل علىٰ أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء ، ولهـٰذا قلنا : من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد . . لا يلحقه الولد ، قال الزركشي : نعم ؛ إذا ثبتت الولاية . . وجب ترتيب الحكم على الإمكان علىٰ طريق الكرامة ، قاله في « المطلب » انتهىٰ ، وهو إنما يأتي فيما بين الولي وبين الله في أمر موافق للشرع مكنه منه خرقاً للعادة وفعله ، فيترتب عليه أحكامه باطناً ، أما ظاهراً . . فلا نظر للإمكان كرامة مطلقاً) انتهىٰ[٢] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/١ ٣) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/١٠٧) .

(فَصْـــلٌ)

(مَنْ مَاتَ وَفِي ذِمَّتِهِ دَيْنٌ . كَانَتْ تَرِكَتُهُ مَرْهُونَةً بِدَيْنِهِ ، سَوَاءٌ كَانَ ٱلدَّيْنُ قَلِيلاً أَوْ كَثِيراً) للهِ تعالىٰ ، أَو لآدميٍّ . . . .

قوله : (فصل) أي : في بيان تعلق الدين بالتركة ؛ وهو الرهن الشرعي .

قوله : (من مات) أي : من ذكر أو غيره صغير أو كبير .

قوله : (وفي ذمته دين) مر أن معناها لغة : العهد والأمان ، واصطلاحاً : الذات والنفس ، وعن ابن عبد السلام : هي معنىً مقدر في المحل يصلح للإلزام والالتزام ، قال : وعليه : الميت له ذمة باقية ؛ لأنه ملزم وملتزم له . انتهىٰ ، وهـٰذا هو الأوفق بكلامهم هنا .

قال في « حاشية الروض » : (وأما قولهم : إن ذمة الميت خربت . . فمعناه : أنها خرجت عن صلاحية المطالبة في الدنيا ، لا أنها ليست صالحة للشغل بالديون بنحو رد مبيع بعيب وتردي بهيمة في بئر حفرها في محل عدوان بعد موته) تدبر[١] .

قوله : (كانت تركته) أي : كلها ، فيشتمل ما لو مات عن خمر فتخللت بعد موته ، وكذا الدية المأخوذة في قتله ؛ بناء على الأصح من دخولها في ملكه قبل موته . « حاشية الروض »[٢] .

قوله : (مرهونة بدينه) يعني : يتعلق دينه بها كتعلق الدين بالمرهون رهناً جعلياً ، وإن كان بذلك الدين رهن . . فيتعلق بالرهن تعلقاً خاصاً ، وبالتركة تعلقاً عاماً ، وفائدة الثاني : أن الرهن إذا لم يف به . . يزاحم بما بقي له ، تأمل .

قوله : (سواء كان الدين قليلاً أو كثيراً) أي : ما عدا لقطة تملكها ؛ لأن صاحبها قد لا يظهر فيلزم دوام الحجر لا إلىٰ غاية ، وقد صرح النووي في « شرح مسلم » بأن لا مطالبة بها في الآخرة ؛ لأن الشارع جعلها من جملة كسبه[٣] .

قوله : (لله تعالىٰ) أي : كالزكاة والحج ، قال بعضهم : (فليس للوارث أن يتصرف في شيء من التركة حتىٰ يتم الحج ، ولا يكفي الاستئجار ودفع الأجرة) فليتنبه[٤] .

قوله : (أو لآدمي) أي : غير الوارث ، أما دين الوارث الحائز . . فيسقط إن ساوى التركة أو نقص ، وإلا . . سقط بقدرها ، ودين أحد الورثة يسقط منه قدر ما يلزمه منه لو كان لأجنبي ،

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٣٥) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٣/ ٣) .
(٣) شرح صحيح مسلم (١٢/ ٢٣) .
(٤) انظر « تحفة الحبيب » (٣/ ٦٧) .

وَيُقَدَّمُ مِنْهُ مَا يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ ٱلتَّرِكَةِ ؛ كَٱلزَّكَاةِ ، وَٱلرَّهْنِ ، وَٱلْجِنَايَةِ ، وَرُجُوعِ ٱلْبَائِعِ فِيمَا مَاتَ مُشْتَرِيهِ مُفْلِساً ، وَسُكْنَى ٱلْمُعْتَدَّةِ ، وَحَقِّ إِيتَاءِ ٱلْمُكَاتَبِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ ٱلصُّوَرِ ٱلْكَثِيرَةِ ٱلَّتِي ذَكَرْتُهَا . . . .

والباقي يتعلق بجميع التركة كدين الأجنبي .

قوله : (**ويقدم منه**) أي : مما ذكر من الديون وجوباً عند ضيق التركة ، وإلا . . فندباً .

قوله : (**ما يتعلق بعين التركة**) أي : بخلاف الديون التي في ذمته ؛ فإنها مؤخرة عن مؤن التجهيز .

قوله : (**كالزكاة**) أي : الواجبة في التركة قبل موته وإن كان من غير الجنس ، ولو تلف النصاب بعد التمكن إلا قدر الزكاة ؛ كشاة من أربعين مات عنها فقط . . لم يقدم إلا ربع عشرها على المعتمد ؛ لأن حق الفقراء من التالف ديون مرسلة فيؤخر ؛ لما مر : أن الكلام في زكاة متعلقة بعين موجودة ، تأمل .

قوله : (**والرهن**) أي : المرهون رهناً جعلياً ؛ أي : وإن حجر على الراهن بعده أو آثر به بعض غرمائه في مرض موته إن أقبضه . . فيقدم حق المرتهن علىٰ مؤن التجهيز ، بخلاف ما لو أقبضه وارث الراهن بعد موت مورثه . . فإنه لا يقدم على المعتمد .

قوله : (**والجناية**) أي : المتعلق بها مال ولو بالعفو عن القود ؛ فيقدم المجني عليه بأقل الأمرين من الأرش وقيمة الجاني حتىٰ على المرتهن ؛ لانحصار تعلقها في الرقبة ، فلو قدم غيرها . . فاتت والرهن يتعلق بالذمة ؛ ففي تقديم الجناية جمع بين المصلحتين ، تأمل .

قوله : (**ورجوع البائع فيما مات مشتريه**) أي : بثمن في الذمة .

قوله : (**مفلساً**) أي : بثمنه ولم يكن هناك مانع من الفسخ فيمكن البائع منه ويفوز به حجر عليه قبل موته أم لا ، فإن وجد مانع من الفسخ ؛ كتعلق حق لازم به ككتابة وكتأخير الفسخ بلا عذر . . قدم التجهيز عليه ؛ لانتفاء التعلق بالعين حينئذ .

قوله : (**وسكنى المعتدة**) أي : عن الوفاة فتقدم بأجرته علىٰ مؤن التجهيز .

قوله : (**وحق إيتاء المكاتب**) أي : ما وجب للمكاتب علىٰ سيده من الإيتاء من نجوم الكتابة إذا قبضها السيد ومات قبل الإيتاء والمال كله أو بعضه باق فإن المكاتب مقدم علىٰ غيره .

قوله : (**وغير ذلك من الصور الكثيرة**) أي : كما أشار إليه هنا بالكاف فيما مر ، والحاصر لها التعلق بالعين ، فهو أمر كلي لا تكاد تحصر جزئياته ، قال ابن العماد : (وقد جمعت فروع ما يقدم علىٰ مؤنة التجهيز فجاءت نحو الأربعين مسألة) .

قوله : (**التي ذكرتها**) أي : أكثرها لا كلها .

مع ما فيها في « شرحِ ٱلإرشادِ » . ثُمَّ بعدَ ٱلحقِّ ٱلمتعلقِ بٱلتَّرِكَةِ تُقدَّمُ مُؤْنَةُ تجهيزِهِ ، وتجهيزِ ممونِهِ

قوله : (مع ما فيها) أي : من الفوائد النفيسة .

قوله : (في « شرح الإرشاد ») أي : فقد ذكر فيه زيادة علىٰ ما ذكره هنا نحو خمس عشرة صورة .

منها : القرض ؛ فإذا مات المقترض عما اقترضه فقط . . فالمقرض مقدم به .

ومنها : عامل القراض إذا أتلف صاحب المال مال القراض بعد الربح وقبل القسمة إلا قدر حصة العامل ومات ولم يترك غيره . . فالعامل مقدم به .

ومنها : ما لو رد المشتري المبيع بعيب إلى البائع ومات قبل إقباضه الثمن أو إلىٰ وارثه بعد موته . . فيقدم المشتري بالمبيع حيث لم يوجد غيره .

ومنها : ما لو أصدقها عيناً ثم طلقها قبل الدخول وماتت عن العين أو نصفها فقط . . فيقدم الزوج بالنصف .

ومنها : أنه لو مات آخذ الزكاة المعجلة التي وجب ردها لسبب قبل ردها . . فيقدم مالكها علىٰ مؤن التجهيز ، قال : ويظهر تقديم المعتدة علىٰ بائع المفلس والمقرض ، وتقديم المكاتب بالإيتاء علىٰ من يتصور اجتماعه معه ، ويقدم كل من الزكاة والكفارة والحج علىٰ دين الآدمي . انتهىٰ بنقص كثير .

قوله : (ثم بعد الحق المتعلق بالتركة) أي : بعينها ، وإنما قدم هـٰذا الحق في تلك الصور علىٰ مؤن التجهيز ؛ إيثاراً للأهم كما تقدم تلك علىٰ حقه في الحياة .

قوله : (تقدم مؤنة تجهيزه) أي : من نحو كفن وحنوط وماء وأجرة غسل وحمل وحفر حيث لا زوج أو لا مؤنة عليه لنشوز ؛ وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته : « كفنوه في ثوبيه »[(١)] ولم يسأل هل عليه دين أم لا ، ولأنه محتاج إلىٰ ذلك ، وإنما يدفع إلى الوارث ما يستغني عنه المورث ؛ لأنه إذا ترك للحي عند فلسه دست ثوب يليق به . . فالميت أولىٰ أن يستر ويوارىٰ ؛ لأن الحي يعالج ويسعىٰ لنفسه ، وقد كفن صلى الله عليه وسلم مصعباً رضي الله تعالىٰ عنه في برد له ولم يكن له غيرها[(٢)] .

قوله : (وتجهيز ممونه) أي : الميت قبله ، وكذا معه كما نقل عن « الإمداد » ، وخرج بذلك

(١) أخرجه البخاري (١٨٥١) ، ومسلم (١٢٠٦) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٢) أخرجه البخاري (٣٨٩٧) ، ومسلم (٩٤٠) عن سيدنا خباب بن الأرت رضي الله عنه .

كزوجتِهِ ـ ولو موسرةً ـ بِالمعروفِ بحسبِ يسارِهِ وإعسارِهِ ، لا ممَّا كانَ عليهِ في حياتِهِ . ثُمَّ دَينُهُ ٱلمتعلِّقُ بذمَّتِهِ ، وقُدِّمَتِ ٱلوصيةُ عليهِ في ٱلآيةِ ؛ حملاً للورثةِ علىٰ بذلِهَا ، لعدمِ رضاهُمْ بِهَا غالباً . وعُلِمَ مِنْ كلامِهِ أنَّهُ لو كانتْ تركتُهُ أُلوفاً . . . .

عن الذي مات بعده فلا يجهز من تركته ؛ لانتقالها إلىٰ ملك الوارث قبل موت الممون .

قوله : (**كزوجته ولو موسرة**) أي : حيث كان الزوج غنياً عليه نفقتها ، ومثلها خادمها والبائن الحامل ، وخرج بـ(التي تجب نفقتها عليه) : الناشزة والصغيرة ، وبـ(الغني) : الفقير فمؤن تجهيزها في مالها كما مر .

قوله : (**بالمعروف . . .**) إلخ ، راجع للصورتين .

قوله : (**لا مما كان عليه في حياته**) أي : فإنه لا عبرة بما كان عليه في حال حياته من إسرافه وتقتيره ، ولو اجتمع جمع من ممونه وماتوا دفعة واحدة . . قدم من يخشىٰ تغيره وإن بعد وكان مفضولاً ، ثم الزوجة ، ثم المملوك الخادم لها ، ثم غيره ، ثم الأب ، ثم الأم ، ثم الأقرب فالأقرب كما مر في (الجنائز) .

قوله : (**ثم دينه المتعلق بذمته**) أي : لله تعالىٰ أو لآدمي ؛ لأن ذلك حقوق واجبة عليه ، ثم بعد الدين تنفذ وصاياه وما ألحق بها من ثلث الباقي ، والباقي للورثة ؛ بمعنىٰ : أنهم يتسلطون عليه بالتصرف كما سيأتي .

قوله : (**وقدمت الوصية عليه**) أي : على الدين ذكراً .

قوله : (**في الآية**) أي : في قوله : ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ .

قوله : (**حملاً للورثة علىٰ بذلها**) أي : حثاً لهم على امتثال وجوب إخراجها والمسارعة إليه ، ولهـٰذا : عطف بـ(أو) للتسوية بينها وبين الدين في الوجوب عليهم ، وليفيد تأخر الإرث عن أحدهما كما يفيد تأخره عنهما بمفهوم الأولىٰ ، تأمل .

قوله : (**لعدم رضاهم بها غالباً**) أي : فإن نفوس الورثة شاقة بها لكونها بلا عوض ، والدين نفوسهم مطمئنة إلىٰ أدائه ، وأيضاً : فإن الوصية قربة ، وإنها للضعاف عليه والدين من الأغنياء ، وما نقل عن أبي ثور من تقديم الوصية على الدين شاذ .

قوله : (**وعلم من كلامه**) أي : المصنف رحمه الله حيث قال فيما مر : (سواء كان الدين قليلاً أو كثيراً) .

قوله : (**أنه لو كانت تركته**) أي : الميت .

قوله : (**ألوفاً**) أي : من الدراهم أو الدنانير أو غيرهما .

ودينُهُ دانقاً. . كانتْ مرهونةً بهِ ؛ لأَنَّهُ أَحوطُ للميتِ ، وأَقربُ إِلىٰ براءةِ ذِمَّتِهِ (**فَلاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُ ٱلْوَارِثِ**) في شيءٍ منْهَا (**بِبَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ**) مَعَ وجودِ ٱلدَّينِ ولو جهلَهُ ٱلوارثُ (**قَبْلَ قَضَائِهِ**) بغيرِ إِذنِ ٱلدَّائنِ . . . .

قوله : (**ودينه دانقاً**) أي : أو أقل ، قال في « المصباح » : (الدانق معرب ، وهو : سدس درهم ؛ وهو حبتا خرنوب وثلثا حبة خرنوب ؛ لأن الدرهم ست عشرة خرنوباً) انتهىٰ ملخصاً[١] .

قوله : (**كانت مرهونة به**) أي : وهو الأصح ، واغتفرت هنا جهالة المرهون لكون الرهن من جهة الشرع ، قال في « المغني » : (والثاني : إن كان الدين أقل . . تعلق بقدره من التركة ، ولا يتعلق بجميعها ؛ لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير . . بعيد)[٢] .

قوله : (**لأنه أحوط للميت وأقرب إلىٰ براءة ذمته**) أي : ففي ذلك مراعاة لمصلحة الميت ، قال ابن قاسم : (ثم إذا وفت التركة بالدين . . فلا تكون نفسه مرتهنة به ، قاله الماوردي ؛ مستدلاً بموته صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة)[٣] .

قوله : (**فلا يصح تصرف الوارث في شيء منها**) أي : من التركة لنفسه ولو بإذن رب الدين كما اقتضاه إطلاقهم ، بخلاف تصرفه لقضاء الدين كما سيأتي .

قوله : (**ببيع أو غيره**) أي : من التصرفات ، بل أفتىٰ بعضهم بمنع القسمة فيما إذا كانت التركة شائعة مع حصة شريك الميت وإن رضي الدائن ؛ لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة ، وقيده غيره بما إذا كانت القسمة بيعاً ، وبما إذا لم يحصل بها الرغبة في اشتراء ما يتميز ؛ أي : فحينئذٍ تجوز القسمة ، لكن برضا الدائن كما هو ظاهر .

قوله : (**مع وجود الدين**) أي : ولو قليلاً كما تقرر .

قوله : (**ولو جهله الوارث**) أي : لأن ما تعلق بالحقوق لا يختلف بالعلم والجهل .

قوله : (**قبل قضائه**) أي : الدين كله .

قوله : (**بغير إذن الدائن**) أي : بخلاف تصرفه بإذنه ، فلو باع لقضاء الدين بإذن الغرماء ؛ أي : كلهم لا بعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه بثمن المثل . . صح وكان الثمن رهناً ؛ رعاية لبراءة ذمة الميت ؛ إذ لا تبرأ إلا بالأداء ، أو التحمل السابق آخر (الجنائز) أو إبراء الدائن ، وعلىٰ ذلك ـ أعني : تقييد النفوذ بإذن الغريم بما إذا كان لوفاء الدين ـ يحمل إطلاق من أطلق صحته

---

(١) المصباح المنير ، مادة : (دانق) .
(٢) مغني المحتاج (٢/١٨٩) .
(٣) أخرجه البخاري (٢٩١٦) ، ومسلم (١٦٠٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

إلاَّ إِنْ كانَ إعتاقاً ، أَو إِيلاداً ، وهوَ موسرٌ ، نظيرَ ما مَرَّ آنفاً . ولو لَمْ تفِ ٱلتَّركةُ بِٱلدَّينِ فوفاهُ ٱلوارثُ قدرَهَا . . ٱنفكَّتْ عنِ ٱلرَّهنيَّةِ ، بخلافِ نظيرِهِ في ٱلرَّهنِ ؛ لأَنَّهُ أَقوىٰ . ولوِ ٱنقطعَ خبرُ ٱلدَّائنِ . .

بإذنه ، وأفتىٰ بعضهم بأنه لا يصح إيجار شيء من التركة لقضاء الدين وإن أذن الغرماء ، ويوجه بأن فيه ضرراً على الميت ببقاء رهن نفسه إلى انقضاء مدة الإجارة ، كذا في « التحفة »[1] ، ونظر (ع ش) فيما إذا كانت الأجرة مؤجلة وقبضها ودفعها لرب الدين ؛ لأنها تملك بالعقد فتبرأ بدفعها للدائن ذمةُ الميت[2] .

قوله : (**إلا إن كان إعتاقاً أو إيلاداً وهو موسر**) أي : فإنهما ينفذان منه ، وإن كان الدين موجوداً حال العتق . . فيلزمه الأقل من الدين وقيمة الرقيق ، ولا ينفذ تصرفه في شيء غير هـٰذين .

قوله : (**نظير ما مر آنفاً**) أي : في إعتاق الراهن وإيلاده ؛ فإن الوارث بمنزلة الراهن ، والدائن بمنزلة المرتهن ، وإن كانت التركة بيد الوارث . . فيخالف [الرهن] الشرعي الرهن الجعلي في هـٰذا الحكم .

قوله : (**ولو لم تف التركة بالدين . . .**) إلخ ، هـٰذا في قوة الاستدارك على المتن .

قوله : (**فوفاه الوارث**) أي : وفى الدين الوارث من ماله .

قوله : (**قدرها**) أي : التركة .

قوله : (**انفكت عن الرهنية**) أي : فيجوز لهم التصرف فيها .

قوله : (**بخلاف نظيره في الرهن**) أي : الجعلي ، ولو أدىٰ بعضهم بقسط ما ورث . . انفك نصيبه ، بخلاف ما لو رهن مورثهم فأدىٰ بعضهم بالقسط . . فإن نصيبه لا ينفك ، بل يحبس كل المرهون إلى البراءة من كل الدين

قوله : (**لأنه أقوىٰ**) أي : الرهن الجعلي أقوىٰ من الشرعي ؛ لأنه يتوسع فيه ما لا يتوسع في الجعلي لكون الراهن فيه هو الذي حجر علىٰ نفسه ، وأيضاً : فإن الرهن فيه تقدم على انتقال التركة فقوي بتقدمه ، بخلافه في الشرعي فإنهما حصلا معاً ، وإن الورثة يخلفون المورث في الجعلي ، فلا ينفك شيء من المرهون ما بقي شيء من الدين كما كان ، بخلاف الشرعي كما تقرر ، تأمل .

قوله : (**ولو انقطع خبر الدائن**) أي : صاحب الدين على الميت .

---

(١) تحفة المحتاج (١١٢/٥) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٣٠٦/٤) .

جازَ للوارثِ ٱلتَّصرفُ علىٰ ما بحثَهُ الأسنويُّ وغيرُهُ، وهوَ محتمِلٌ إنْ أَيِسَ مِنْهُ، وتعذَّرَ ٱلرَّفعُ للقاضي. وخرجَ بوجودِ ٱلدَّينِ : حدوثُهُ بعدَ ٱلتصرفِ بسببٍ تَقَدَّمَ على ٱلموتِ ؛ كتردٍّ ببئرٍ حفرَهَا عُدواناً، . . .

قوله : (**جاز للوارث التصرف**) أي : في التركة ؛ لئلا يلزم دوام الحجر لا إلىٰ غاية ، نظير ما مر في اللقطة .

قوله : (**علىٰ ما بحثه الأسنوي وغيره**) أي : حيث قالوا : (إن محل ما مر حيث لم يكن الدائن قد أيس من معرفته ، وإلا . . فلا يتعلق بها ؛ لأنه لا غاية للحجر عليها) ، قال في « التحفة » : (وفيه نظر ، بل هو غفلة عما في « الروضة » : أن ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال ، وحينئذ : فرهن التركة باق . . .) إلخ[1] .

قوله : (**وهو**) أي : ما بحث الأسنوي .

قوله : (**محتمل**) بكسر الميم ؛ أي : قريب .

قوله : (**إن أيس منه**) أي : من معرفة الدائن ، وظاهر صنيعه : أن هـٰذا القيد غير مذكور في كلام الأسنوي ، وليس كذلك كما تقرر ، فالأولىٰ ذكره قبل قوله : (علىٰ ما بحثه) .

قوله : (**وتعذر الرفع للقاضي**) أي : الأمين فإنه نائب الغائبين ، وأما إذا لم يتعذر الرفع إليه . . فعلى الوارث رفع الأمر إليه أو إلىٰ ولي بيت المال العادل ، وإلا . . فلثقة عارف أخذه ليصرفه في مصارفه ، أو يتولى الوارث ذلك إن عرفه ، ويغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا ؛ للضرورة ، وبما تقرر علم : أنه ليس لوارث ولا وصي إفراز قدر الدين الذي للغائب ثم التصرف في الباقي ؛ لأن القاضي الأمين نائبه ، فلا يستقل غيره بشيء من حقوقه حتىٰ تحق الضرورة بفقد الأمين وخوف تلف التركة ، أفاده في « التحفة »[2] .

قوله : (**وخرج بوجود الدين**) أي : ظاهراً أو خفياً .

قوله : (**حدوثه بعد التصرف بسبب تقدم على الموت**) أي : بأن تصرف الوارث ولا دين للميت لا ظاهر ولا خفي فطرأ دين تقدم سببه على الموت ، أما لو كان ثم دين خفي ثم ظهر بعد تصرفه . . فهو فاسد كما مرت الإشارة إليه .

قوله : (**كترد ببئر حفرها عدواناً**) أي : كأن حفر في حياته بئراً عدواناً ثم تردىٰ فيها شخص بعد موته ولا عاقلة . « نهاية »[3] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١١٠) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/١١٠) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/٣٠٧) .

وردٍّ مبيعٍ بنحوِ عيبٍ فلا يبطلُ ٱلتصرفُ ، بل يُسألُ ٱلوارثُ أَداءَ الدَّينِ ؛ فإِنْ لم يؤدِّهِ.. ٱنفسخَ تصرُّفُهُ .

تَنْبِيهٌ

صحَّ أَنَّهُ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ قالَ : « نَفْسُ ٱلمُؤمنِ معلقةٌ بدَينِهِ حتَّىٰ يُقضَىٰ عنْهُ » ، وأنَّه صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : . . . .

قوله : (ورد مبيع بنحو عيب) أي : وأتلف البائع ثمنه .

قوله : (فلا يبطل التصرف) أي : لأنه وقع سائغاً ظاهراً وباطناً ، خلافاً لاقتصار الشراح على الظاهر إلا أن يكونوا رأو أن تقدم السبب كتقدم المسبب باطناً ، وهو بعيد ؛ إذ تقدمه بمجرده لا يكفي في رفع العقد . انتهىٰ « تحفة » و« نهاية »[1] .

قوله : (بل يسأل الوارث أداء الدين) أي : إن لم يسقط الدين بأداء الأجنبي أو الإبراء .

قوله : (فإن لم يؤده) أي : الوارث الدين ولم يسقط .

قوله : (انفسخ تصرفه) أي : ليصل المستحق إلىٰ حقه ، وظاهر : أن محل الفسخ في غير إعتاق الموسر وإيلاده، أم فيهما . . فلا فسخ كالمرهون ، بل أولىٰ ؛ لطريان التعلق على التصرف .

هـٰذا ؛ ومقتضىٰ تعبير، بالانفساخ : أنه لا يحتاج إلى الفاسخ ، لكن عبارة « المنهاج » وغيره : (فسخ)[2] ، قال في « النهاية » : (والفاسخ لذلك الحاكم) تدبر[3] .

قوله : (تنبيه : صح أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم قال) أي : فيما رواه أحمد في « مسنده » والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه مرفوعاً بإسناد صحيح[4] .

قوله : (« نفس المؤمن ») أي : روحه .

قوله : (« معلقة بدينه ») سيأتي معناه .

قوله : (« حتىٰ يقضىٰ عنه ») أي : بوفاء أو إبراء أو برضاء الله تعالىٰ خصماءه يوم القيامة . حفني[5] .

قوله : (وأنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم) أي : وصح : أنه صلى الله عليه وسلم فيما رواه

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ١١٣ـ ١١٤) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٠٧) .

(٢) منهاج الطالبين (ص٢٤٩) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٣٠٧) .

(٤) مسند الإمام أحمد (٢/ ٥٠٨) ، سنن الترمذي (١٠٧٨) ، سنن ابن ماجه (٢٤١٣) ، المستدرك (٢/ ٢٧) .

(٥) حاشية الحفني على الجامع الصغير (٣/ ٣٧٠) .

(تُوفيَ ودِرْعُهُ مرهونةٌ عندَ يهوديٍّ علىٰ ثلاثينَ صاعاً مِنْ شعيرٍ لأَهلِهِ) فالحديثُ محمولٌ علىٰ غيرِ ٱلأَنبياءِ صلواتُ ٱللهِ وسلامُهُ عليهِمْ أَجمعينَ . وقيلَ : عَلَىٰ مَنْ لم يخلفْ وفاءً ، وعليهِ ٱلماورديُّ . وقيلَ : عَلَىٰ مَنْ عَصَىٰ بِٱلِاستدانةِ ، . . . .

الشيخان من حديث ابن عباس وعائشة[١] .

قوله : (**توفي ودرعه مرهونة عند يهودي**) يقال له : أبو الشحم .

قوله : (**علىٰ ثلاثين صاعاً من شعير**) أي : علىٰ ثمنها .

قوله : (**لأهله**) أي : اشتراها لهم ، **فإن قيل** : ما حكمة استقراضه صلى الله عليه وسلم من اليهودي دون مياسير أصحابه رضي الله عنهم ؟ **فالجواب** : أنه يحتمل وجوهاً من الحكمة :

منها : تألفه بمعاملته لعله يسلم .

ومنها : بيان جواز معاملة أهل الذمة .

ومنها : بيان حل ما بأيديهم .

ومنها : أنه لعل مياسير أصحابه لم يتيسر الأخذ منهم في تلك الحالة لنحو غيبتهم .

ومنها : أنه خشي ألاّ يقبلوا منه البدل أو أن يتوقفوا في قبوله مع تعلق غرضه بعدم الأخذ منهم مجاناً . انتهى ابن قاسم[٢] .

قوله : (**فالحديث**) أي : الحديث الأول .

قوله : (**محمول علىٰ غير الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين**) أي : تنزيهاً لهم ، وإنما احتاج إلىٰ هـٰذا الحمل ؛ نظراً لظاهر الحديث : أنه صلى الله عليه وسلم لم يفتكه ، وقيل : إنه افتكه قبل وفاته ، ومعنى الحديث : أن الدرع باقية عنده بعد افتكاك الرهن ، تأمل .

قوله : (**وقيل : علىٰ من لم يخلف وفاء**) أي : وقصَّر ؛ بأن أيسر ولم يوف ، وإلا . . فلا تحبس روحه . (م ر) .

قوله : (**وعليه الماوردي**) أي : وجرىٰ علىٰ هـٰذا القول الماوردي[٣] .

قوله : (**وقيل : علىٰ من عصىٰ بالاستدانة**) أي : كأن استدان من غير ضرورة وهو لم يرج الوفاء من جهة ظاهرة ، قال السبكي : (مع أنه صلى الله عليه وسلم خارج من الخبر ؛ لأن دينه ليس لمصلحة نفسه ؛ لأنه غني بالله تعالىٰ ، وإنما أخذ الشعير لأهله وهو متصرف عليهم بالولاية العامة

---

(١) صحيح البخاري (٢٩١٦) ، صحيح مسلم (١٦٠٣) ، وانظر « البدر المنير » (٦/٦٢٧) .
(٢) حاشية ابن قاسم على الغرر (٥/١٩٨) .
(٣) الحاوي الكبير (٧/٩٣ـ٩٤) .

ومعنىٰ تعلُّقِهَا : حبسُهَا عنْ مقامِهَا ٱلكريمِ . (وَمَا حَدَثَ) بعدَ ٱلموتِ (مِنَ ٱلتَّرِكَةِ مِنْ زَوَائِدَ مُنْفَصِلَةٍ ؛ كَكَسْبِ ٱلْعَبْدِ وَٱلْوَلَدِ . . . .

فلا يتعلق به بل بهم ، ولم يثبت أنه كان عليه ديون ، وإن ثبت دين . . فهو لمصالح المسلمين ، وإذا استدان الإمام لمصالحهم . . كان عليهم لا عليه .

فإن قيل : هٰذا فيما استدانه للجهات العامة دون ما استدانه لأهله ؛ فإنه وكيل عنهم والوكيل يتعلق به العهدة . . **فالجواب** : أنه صلى الله عليه وسلم أولىٰ بالمؤمنين من أنفسهم ، فهو يتصرف عليهم بهٰذه الولاية التي ليست لغيره من الأئمة) ، قال في « الغرر » : (ولا يخفىٰ ما فيه)[1] لأنه يقتضي عدم وجوب نفقة أهله عليه ، وليس كذلك ، ودفع بأنه أخذه لما يحتاجون إليه زائداً علىٰ ما يلزمهم له شرعاً ، فليتأمل .

قوله : (**ومعنىٰ تعلقها**) أي : نفس المؤمن في الحديث المذكور .

قوله : (**حبسها عن مقامها الكريم**) أي : ولو في البرزخ فهي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ الذي هو المدة التي بين الموت والبعث ، وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتىٰ يقضىٰ عنه .

قوله : (**وما حدث**) مبتدأ ، خبره قوله : (فهو للوارث) .

قوله : (**بعد الموت**) كذا عبروا به ، وظاهره : أن ما حدث مع الموت تركة ، ويظهر : أن المراد به آخر الزهوق ؛ لأن الأصل بقاء ملك الميت حتىٰ يتحقق الناقل ، ولا يتحقق إلا بتمام خروج الروح ، ولا أثر لشخوص البصر ؛ لما مر : أنه بعد خروجها ، وأنه من آثار بقايا حرارتها الغريزية ، ولذا : تجد المذبوح يتحرك حركة شديدة . انتهىٰ « تحفة »[2] .

قوله : (**من التركة**) متعلق بـ(حدث) ، و(من) للابتداء .

قوله : (**من زوائد منفصلة**) بيان لـ(ما حدث) فليس في كلامه تعلق حرفي جر بلفظ واحد ومعنىٰ واحد .

قوله : (**ككسب العبد والولد**) أي : بأن كان الموجب للأجرة كالصنعة من عبيد التركة مثلاً ، أو كان العلوق بالحمل من أمة أو بهيمة من التركة واقعاً بعد الموت ، ويلحق بذلك ما لو مات عن زرعٍ طول السنبلة منه ذراع فطالت بعد الموت ذراعاً آخر . . فهٰذا الذراع للوارث ؛ لأنه زيادة

---

(١) الغرر البهية (٥/١٩٩)
(٢) تحفة المحتاج (٥/١١٧) .

فَهُوَ لِلْوَرَثَةِ) لأَنَّ ٱلتَّرِكَةَ علىٰ ملكِهِمْ وإنْ تعلَّقَ بها ٱلدَّين بعدَ ٱلموتِ ؛ لأَنَّهُ لا يمنعُ ٱلإرثَ . ومِنْ ثَمَّ كانَ للوارثِ أَخْذُها بقيمتِهَا ، وقضاءُ قَدْرِها مِنْ مالِهِ ، . . . .

متميزة فكانت كالمنفصلة . « تحفة »[١] .

قوله : (**فهو للورثة**) أي : ملك لهم .

قوله : (**لأن التركة علىٰ ملكهم**) أي : الورثة فالزيادة من نماء ملكهم .

قوله : (**وإن تعلق بها الدين بعد الموت**) أي : موت المورث ، ومقتضىٰ كون التركة ملكهم : إجبارهم علىٰ وضع يدهم وإن لم تف بالدين ليوفوا ما ثبت منه ؛ لأنهم خلفاء مورثهم ، ولأن الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره ، فإن امتنعوا . . ناب عنهم الحاكم ، وكلامهم في وارث عامل المساقاة ظاهر في ذلك ، أفاده في « التحفة »[٢] .

قوله : (**لأنه**) أي : تعلق الدين بالتركة .

قوله : (**لا يمنع الإرث**) أي : فقد انتقل الملك من المورث إلى الوارث من الموت ؛ لأنه لو كان باقياً علىٰ ملك الميت . . لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين ، وألا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ، ولأن تعلقه لا يزيد علىٰ تعلق حق المرتهن بالمرهون أو المجني عليه بالجاني أو الغرماء بمال المفلس وذلك لا يمنع الملك ، فكذا هنا ، قال في « التحفة » : (وقوله تعالىٰ ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ غاية للمقادير لا للمقدر ؛ أي : لا تعتقدوا أن الثمن من أصل المال ، وإنما هو بعد الفاضل عن دينك)[٣] .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل أن تعلق الدين لا يمنع الإرث .

قوله : (**كان للوارث**) أي : يجوز له .

قوله : (**أخذها بقيمتها**) أي : التركة .

قوله : (**وقضاء قدرها من ماله**) أي : الوارث ؛ لأنه خليفة المورث وهو ما كان له ذلك ، ومقتضىٰ كلامه كغيره بل صريحه : أن للوارث الحائز الاستقلال بقضاء الدين وقبض دين الميت ووديعته من غير إذن القاضي ؛ لأنه لا ولاية له عليها حينئذ ، ولا ينافيه قولهم : إذا لم يوص بقضائه . . فهو للقاضي ؛ لأنه ـ كما قاله في « التحفة » ـ مفروض فيما إذا كان في الورثة محجور عليه أو غائب[٤] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١١٧ـ١١٨) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/١١٧) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/١١٧) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/١١٦) .

ولا نظرَ لتوقُّعِ زيادةِ راغبٍ .نَعَمْ ؛ إِنْ أَوصَى ٱلميتُ بدفعِهَا لِمَدِينِهِ ، أَو بيعِهَا في قضاءِ دَيْنِهِ . . تعَيَّنَ ذلكَ .

قوله : (**ولا نظر لتوقع زيادة راغب**) أي : فلو زاد الدين على التركة فطلب الوارث أخذها بالقيمة ولا شبهة في ماله ؛ أي : والتركة ومال الغريم لا شبهة فيه ، وقال الغريم : تباع رجاء الزيادة . . أجيب الوارث على الأصح ؛ فإن الظاهر والأصل : عدم الراغب وللناس غرض في إخفاء تركة مورثهم عن إشهارها بالبيع .

نعم ؛ إن طلبت بزيادة . . لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به في « الروض »[١] ، بل بالزيادة ، فمحل عدم إجابة الغرماء حيث لم يوجد راغب بها بالفعل ، وإلا . . فيجابون .

وعلم من كلامه : أنه إذا كان الدين أقل من التركة أو مساوياً لها . . جاز للوارث أخذها مطلقاً ؛ إذ لا حق للغرماء في الزيادة .

قوله : (**نعم ؛ إن أوصى الميت** . . .) إلخ ، استدراك علىٰ جواز أخذ الوارث للتركة بالقيمة وقضاء الدين من ماله .

قوله : (**بدفعها لمدينه**) أي : عوضاً عن دينه ، قال (ع ش) : (ثم إن كانت تلك العين قدر الدين . . فظاهر ، وإن زادت قيمتها عليه . . فينبغي أن قدر الدين من رأس المال ، وما زاد وصية يحسب من الثلث . . . إلىٰ آخر ما في الوصية)[٢] .

قوله : (**أو بيعها في قضاء دينه**) أي : أو أوصى الميت علىٰ أن تباع التركة ويوفىٰ دينه من ثمنها .

قوله : (**تعين ذلك**) أي : فيجب على الوارث العمل بوصيته ، وامتنع عليه إمساك التركة ، والقضاء من ماله ؛ لأنها قد تكون أحل من بقية أمواله ، قال الرافعي : (وكذا لو اشتملت علىٰ جنس الدين ؛ لأن للمستحق الاستقلال بأخذها) ، والمراد من هٰذا الكلام علىٰ ما بينه في « التحفة » : أن محل قولهم : (للوارث إمساك التركة والقضاء من ماله) : حيث لم يكن الدين من جنس التركة ، وإلا : فإن أراد إعطاءه من غير الجنس أو مع تأخير لغير ضرورة . . فللدائن الأخذ للجنس استقلالاً إن وجدت شروط الظفر ؛ لتعديه بمنع الجنس أو التأخير ، وإن أراد إعطاءه من غير التركة ما هو من جنس دينه فوراً . . أجبر الدائن على القبول ؛ لأن امتناعه حينئذ تعنت ، وتعلق حقه بعين

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/١٦٥) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٣٠٧) .

. . . .

التركة لكونها مرهونة فيه لا يمنع الإعطاء من غيرها المساوي لها ؛ لأن تعلق حقه إنما هو بالذمة حقيقة وبالتركة توثقاً ، وإذا كان بالذمة . . تخير الوارث في قضائه من أي محل شاء حيث لا ضرر على الدائن بوجه ، وإذا وجبت إجابة الراهن في الرهن الجعلي في نظير ذلك بشروطه مع كونه أقوىٰ بالنظر لما نحن فيه . . فأولىٰ هـٰذا بوجوب إجابة الوارث ، فليتأمل[١] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١١٥) .

(بابُ الحَجْرِ)

بفتحِ ٱلحاءِ وهوَ **لُغةً** : ٱلمنعُ ، **وشَرْعاً** : ٱلمنعُ مِنَ ٱلتَّصرُّفَاتِ ٱلماليَّةِ ، . . . .

[بابُ الحَجْرِ]

قوله : (**باب الحجر**) الأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ ﴾ ، وقوله : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا ﴾ ، وقوله : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ﴾ الآيات ، نبه على الحجر بالابتلاء ، وكنَّىٰ عن البلوغ ببلوغ النكاح ، والضعيف : الصبي ، والذي لا يستطيع أن يمل : المغلوب علىٰ عقله ، والسفيه : المبذر ، وإضافة المال الذي له ـ بدليل : ﴿ وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ ﴾ ـ لوليه ؛ لتصرفه فيه ، وصح مرفوعاً : « خذوا علىٰ أيدي سفهائكم » . « نهاية »[1] .

قوله : (**بفتح الحاء**) أي : وكسرها مع سكون الجيم فيهما .

قوله : (**وهو لغة : المنع**) أي : مطلقاً ، ومنه : تسمية العقل حجراً ؛ لمنعه صاحبه من ارتكاب ما لا يليق ، ويطلق مكسور الحاء علىٰ معان أخر نظمها بعضهم بقوله : [من البسيط]

ركبت حِجْراً وطفت البيت خلف الحِجْر   وحزتُ حِجْراً عظيماً ما دخلت الحِجْر
لله حِجْرٌ منعني من دخول الحِجْر   ما قلت حِجْراً ولو أعطيت ملء الحِجْر

فقوله : (ركبت حجراً) أي : فرساً ، وقوله : (خلف الحجر) أي : حجر إسماعيل ، و(حزت حجراً) أي : عقلاً ، (ما دخلت الحجر) أي : حجر ثمود ، (لله حجر) أي : منع ، (منعني من دخول الحجر) أي : حجر ثمود ، وهـٰذا مكرر ، (ما قلت حجراً) أي : كذباً ، (ولو أعطيت ملء الحجر) أي : حجر الثوب ، تأمل .

قوله : (**وشرعاً : المنع من التصرفات المالية**) كذا في غالب الشروح ما عدا « التحفة » ، وعرف فيها بأنه منع من تصرف خاص بسبب خاص[2] ، وهـٰذا كما قاله (ع ش) أولىٰ ؛ لأن اللام في (التصرفات المالية) ظاهر في الاستغراق ، وهو لا يتحقق إلا في المجنون ، لا في الصبي والسفيه ؛ فإن كلاًّ منهما يصح منه بعض التصرفات المالية ؛ أما السفيه . . فيصح منه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت ، وأما الصبي . . فيعتد منه بالإذن في دخول الدار ونحوه فتصحيحه يحتاج إلى

---

(١) نهاية المحتاج (٣٥٣/٤) ، والحديث أخرجه الطبراني في « مكارم الأخلاق » (٨١) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » (٧١٧٠) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٢) تحفة المحتاج (١٥٩/٥) .

وشُرِع إِمَّا لمصلحةِ ٱلنَّفسِ وٱلغيرِ كٱلمكاتَبِ ، أَوِ ٱلغيرِ فَقَطْ ـ كٱلمفلسِ للغرماءِ ، وٱلرَّاهِنِ للمرتهِنِ في ٱلمرهونِ ، ونحوِ ٱلمريضِ للورثةِ في ثُلُثَيْ مالِهِ ، وٱلعبدِ لسيدِهِ ، . . . .

الاستثناء من الحد[١] ، وأيضاً : فإنه لا يحتاج إلى الاعتذار عن أنه منع من غير التصرفات المالية أيضاً ؛ كعدم صحة قول الصبي غير ما مر ، والمجنون مطلقاً ؛ بأن ذلك لسلب عبارتهما وهو معنىً زائد على الحجر ، تأمل .

قوله : (**وشرع**) أي : الحجر .

قوله : (**إما لمصلحة النفس والغير**) أي : نفس المحجور عليه وغيره معاً .

قوله : (**كالمكاتب**) أي : فإنه محجور عليه لحق نفسه ؛ وهو فك الرقبة ، وحق سيده ؛ وهو أداء النجوم .

قوله : (**أو الغير فقط**) أي : أو لمصلحة الغير فقط ، قال في « الإيعاب » : (أي : قصداً كما هو واضح ، فلا ينافي أن فيه مصلحة ما للمحجور أيضاً ؛ كسلامة ذمته من حقوق الغير ؛ إذ لو لم يحجر . . لضيعه في غير براءتها) .

قوله : (**كالمفلس للغرماء**) أي : الحجر عليه في ماله لحق الغرماء ، وهـٰكذا يقدر في جميع ما يأتي ، وأشار بالكاف إلىٰ أن هـٰذا النوع ـ أعني : الحجر للغير ـ لا ينحصر فيما ذكره ؛ فقد ذكر الأسنوي ثلاثين نوعاً غير ما ذكره الشارح[٢] ، وبعضهم أنهاها إلىٰ سبعين نوعاً ، بل قال الأذرعي : (هـٰذا باب واسع جداً لا تنحصر أفراد مسائله) .

قوله : (**والراهن للمرتهن في المرهون**) أي : كما مر بيانه في بابه .

قوله : (**ونحو المريض**) أي : مِن كل مَن وصل إلىٰ حالة يعتبر فيها التبرع من الثلث ؛ كالتقديم للقتل .

قوله : (**للورثة في ثلثي ماله**) أي : المريض ، قال في « التحفة » : (أو لوارث وللغرماء مطلقاً ، ولا ينافيه نفوذ إيفائه دين بعضهم في المرض وإن لم يف الباقي بدين الباقين ، بل وإن لم يفضل شيء ؛ لأنه مجرد تخصيص لا تبرع فيه) تأمل[٣] .

قوله : (**والعبد**) أي : القن .

قوله : (**لسيده**) أي : لحق سيده كما مر في تصرف العبد .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٥٣) .
(٢) المهمات (٥/ ٤٢٦ ، ٤٣٢) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ١٥٩) .

وَٱلْمُرتدِّ للمسلمينَ ـ أَوِ ٱلنَّفْسِ فقطْ ؛ وهُوَ : حجرُ ٱلْجُنونِ وٱلصِّبا وَٱلسَّفهِ ، وكلٌّ أَعمُّ ممَّا قبلَهُ ، وهو ٱلمعقودُ له ٱلبابُ . (ٱلصَّبِيُّ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ) مِن حينِ ولادتِهِ ، فتسلبُ بهِ ٱلولاياتُ ، . . . . .

قوله : (والمرتد للمسلمين) أي : لحق المسلمين كما ذكروه في (باب الردة) .

قوله : (أو النفس فقط) أي : أو لمصلحة نفس المحجور عليه فقط ، فأنواع الحجر ثلاثة ، وكلها حقيقة شرعية كما اعتمده في « التحفة »[(١)] .

قوله : (وهو) أي : الحجر لمصلحة النفس .

قوله : (حجر الجنون والصبا والسفه) أي : القائم كل منها بالذكر والأنثىٰ ؛ يعني : الحجر بسببها ؛ فالجنون : مرض يزيل العقل ، والصبا بكسر الصاد : الصغر ، والسفه بفتحتين : ضد الرشد ، وسيأتي تفسيره .

قوله : (وكل) أي : من هـٰذه الثلاثة .

قوله : (أعم مما قبله) كذا في هـٰذا الكتاب ، وكأنه تحريف من النساخ ؛ إذ الصواب أن يقول : (أخص مما قبله) ، أو : (أعم مما بعده) فإن المجنون لا يعتد بشيء من تصرفاته أصلاً ، والصبي يعتد ببعض تصرفاته ؛ كالإذن في دخول الدار وإيصال الهدية ، والسفيه يعتد بقبوله النكاح بإذن من وليه ، ولا يزوجه وليه إلا بإذنه ، ويصح[(٢)] تدبيره لأرقائه ، ثم رأيت عبارة « الفتح » : (أعم مما يليه)[(٣)] ، وهو موافق لما ذكرته ، تأمل .

قوله : (وهو) أي : الحجر لمصلحة النفس .

قوله : (المعقود له الباب) أي : لكنه غير مرتب كما ترىٰ ، وأما غيره . . فمبوب في المبسوطات تقدم بعضه هنا .

قوله : (الصبي) أي : والصبية ، ولو عبر بالطفل . . لكان أولىٰ ، علىٰ أنه قيل : إن لفظ (الصبي) يشمل الذكر والأنثىٰ ، فهو من دقائق اللغة .

قوله : (محجور عليه من حين ولادته) أي : إلى البلوغ كما سيأتي وإن ميَّز قبله .

قوله : (فتسلب به الولايات) أي : الثابتة بالشرع ؛ كولاية النكاح ، أو بالتفويض ؛ كالإيصاء ، والقضاء ؛ لأنه إذا لم يل أمر نفسه . . فأمر غيره أولىٰ ، فإن قيل : لم عبر بالسلب دون المنع . . هل لذلك من فائدة ؟ فالجواب : نعم له فائدة ؛ وذلك لأن الامتناع لا يفيد السلب ،

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ١٦٠) .

(٢) في الأصل : (ولا يصح) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) فتح الجواد (١/ ٤٧٦) .

وٱعتبارُ ٱلأَقوالِ وٱلأَفعالِ إلاَّ نحوَ عبادةِ ٱلمُميِّزِ ، وقولُهُ : هـٰذهِ هديةٌ لكَ مِنْ فلانٍ ، أَو فلانٌ أَذِنَ لكَ في دخولِ دارِهِ ، أَو دعاكَ إلىٰ وليمةٍ . . . .

بخلاف عكسه ؛ بدليل : أن الإحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ، ولهـٰذا يزوج الحاكم دون الأبعد .

قوله : (**واعتبار الأقوال**) أي : له وعليه في الدين والدنيا ؛ كالإسلام والمعاملات فلا يصح إسلامه وإن ميز ، قال في « حاشية الفتح » : (واختار جماعة منا صحة إسلام المميز ، وقضىٰ به الإمام ابن جماعة قاضي مصر وغيره ؛ لقصة علي كرم الله وجهه : أنه صح إسلامه علىٰ ما هو المشهور ، ورُدَّ بأن الأحكام كانت إذ ذاك منوطة بالتمييز كما بينه البيهقي ، بل قال أحمد رضي الله تعالىٰ عنه : إنه كان بلغ قبل إسلامه)[١] .

قوله : (**والأفعال**) كذلك .

قوله : (**إلا نحو عبادة المميز**) أي : غير الإسلام علىٰ ما مر آنفاً ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ويثاب عليها كالبالغ)[٢] ، قال (ع ش) : (التشبيه في أصل الثواب لا في مقداره ؛ وإلا . . فالصبي يثاب علىٰ فعله من الفرائض أقل من ثواب نافلة البالغ ، ولعل وجهه : عدم خطابه به ، وكان القياس : أن لا ثواب أصلاً ؛ لعدم خطابه به بالعبادة ، لكنه أثيب ترغيباً له في الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالىٰ)[٣] .

قوله : (**وقوله**) أي : المميز ، قال بعضهم : (هـٰذا مستثنىٰ من الولاية) .

قوله : (**هـٰذه هدية لك من فلان**) أي : فيجوز للمهدىٰ إليه أخذها منه حيث كان مأموناً كما قيده في « شرح المنهج » بحيث لم يجرب عليه كذب[٤] ، وكذا في الدخول كما بحثه (سم)[٥] .

قوله : (**أو فلان أذن لك في دخول داره**) أي : فيجوز للمأذون دخولها ، وظاهره : وإن لم يكن المالك فيها .

قوله : (**أو دعاك إلىٰ وليمة**) أي : أو فلان دعاك إلىٰ وليمة ، وظاهر قبوله هنا : وجوب الحضور إلىٰ وليمة العرس بذلك ، فليراجع .

---

(١) حاشية فتح الجواد (١/ ٤٨٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ١٦٢) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٥٥) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٥٥) .
(٤) فتح الوهاب (١/ ٢٠٥) .
(٥) حاشية ابن قاسم على الغرر (١/ ٤١٣) .

ودفعُهُ ٱلزكاةَ لمَنْ عُيِّنَ لَهُ ، وتملُّكُهُ ٱلمباحاتِ . ويستمرُّ ذلكَ (**إِلَى ٱلْبُلُوغِ رَشِيداً**) فيرتفعُ بهِ مِنْ غيرِ فكِّ قاضٍ حَجْرُ ٱلصِّبا ، ويخلفُهُ حجرُ ٱلسَّفَهِ ، ويستمرُّ إِلىٰ أَن يصيرَ رشيداً . (**وَٱلْمَجْنُونُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ**) . . . .

قوله : (**ودفعه الزكاة لمن عين له**) أي : كأن وكله شخص دفعها لمعين من الفقراء مثلاً . . فإنه جائز ، بخلاف ما إذا لم يعين له المدفوع إليه ؛ كتفويض النية إليه كما مر في بابها .

قوله : (**وتملكه المباحات**) أي : كاحتطاب واصطياد .

قوله : (**ويستمر ذلك**) أي : حجر الصبي .

قوله : (**إلى البلوغ رشيداً**) أي : لقوله تعالىٰ : ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ الآية ، والابتلاء : الاختبار والامتحان ، والرشد : ضد الغي ، وفي خبر أبي داوود : « لا يتْم بعد احتلام »[(١)] ، والمراد من إيناس الرشد في الآية : العلم به ، وأصله : الإبصار ، ﴿ءَانَسَ مِن جَانِبِ ٱلطُّورِ نَارًا﴾ : أبصر .

قوله : (**فيرتفع به**) أي : بالبلوغ من غير تقييد بالرشد .

قوله : (**من غير فك قاض**) أي : وإن كان وليه الحاكم ، قاله في « حاشية الروض »[(٢)] .

قوله : (**حجر الصبا**) أي : لأنه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله علىٰ فك قاض كحجر الجنون ، قاله في « شرح المنهج »[(٣)] .

قوله : (**ويخلفه حجر السفه**) أي : إن لم يوجد الرشد . . فحكم تصرفه تصرف السفيه لا الصبي . « فتح الجواد »[(٤)] .

قوله : (**ويستمر إلىٰ أن يصير رشيداً**) أي : وبالرشد انفك الحجر بالكلية ، وبهـٰذا الذي قرره الشارح علم : أن الأولىٰ للمصنف ترك التقييد بالرشد ؛ كما صنع به في « الإرشاد » و« البهجة » و« المنهج »[(٥)] لأن الصبا سبب مستقل بالحجر ، وكذا التبذير ، وأحكامهما متغايرة ، ومن بلغ مبذراً . . فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه ؛ فيصح منه بالإذن في بعض الصور كالنكاح ، لا حكم تصرف الصبي فلا يصح منه وإن أذن به .

نعم ؛ مراد المصنف بالتقييد : الانفكاك الكلي ؛ أي : زوال الحجر زوالاً كلياً كما تقرر ، تأمل .

قوله : (**والمجنون محجور عليه**) مبتدأ وخبر .

---

(١) سنن أبي داوود (٢٨٧٣) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٠٦) .
(٣) فتح الوهاب (١/٢٠٥) .
(٤) فتح الجواد (١/٤٧٦) .
(٥) الإرشاد (ص ٩٠) ، بهجة الحاوي (ص ٩٨) ، وانظر « فتح الوهاب » (١/٢٠٥) .

فتسلبُ بهِ ٱلأقوالُ كلُّها وأكثرُ ٱلأفعالِ ، بخلافِ ما مَلَكَهُ بنحوِ ٱحتطاب ، وإتلافِهِ فينفذُ إيلادُهُ ، وتثبتُ ٱلحرمةُ بإرضاعِهِ ، ويستمرُّ ذلكَ (إِلَى ٱلإِفَاقَةِ) فيرتفعُ بمجردِهَا . . . .

قوله : (**فتسلب به الأقوال كلها**) أي : حتى المستثنيات المذكورة في الصبي ، ومن باب أولى الولايات .

نعم ؛ المجنون الذي له نوع تمييز كالصبي المميز فيما مر ، قال في « الفتح » : (على المعتمد لا كالمجنون ؛ نظراً لذلك النوع ، ولا كالمكلف ؛ نظراً لضعفه عن التأهل لفهمه الشيء على حقيقته الذي هو مناط التكليف ، فاندفع ما للسبكي والأذرعي هنا)[١] أي : حيث اعترضا ما ذكر بأنه إن زال عقله . . فمجنون ، وإلا . . فمكلف وتصرفه صحيح ، فإن بذَّر . . فكسفيه ، وبيان اندفاعه : أن شرط التكليف كمال التمييز ، أما أدناه . . فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون ؛ لأنه مخالف لهما فتعين إلحاقه بالصبي المميز ، تأمل .

قوله : (**وأكثر الأفعال**) أي : فإن من أفعاله ما هو معتبر ، ومنها ما هو غير معتبر ؛ كالصدقة .

قوله : (**بخلاف ما ملكه بنحو احتطاب**) أي : واصطياد والتقاط .

قوله : (**وإتلافه**) أي : وبخلاف إتلاف المجنون ، وعمده عمد إن كان له نوع تمييز .

نعم ؛ لو أحرم شخص ثم جن فقتل صيداً . . لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه .

قوله : (**فينفذ إيلاده وتثبت الحرمة بإرضاعه**) أي : ويتقرر المهر بوطئه ، ومثل المجنون في ذلك الأخرس الذي لا يفهم أصلاً ، فوليه ولي المجنون حيث بلغ أخرس كذلك ؛ إذ لا يرتفع حجره إلا ببلوغه رشيداً ، والقول بأن وليه الحاكم . . محمول على من طرأ له ذلك بعد البلوغ ، وألحق القاضي بالمجنون أيضاً النائم ؛ أي : من حيث إلغاء أقواله وكثير من أفعاله فحسب ، ومثله المغمى عليه ؛ لأنه لا يزيل الولاية كما صرحوا به في (النكاح) ، قال في « التحفة » : (للقاضي حفظه ـ أي : مال المغمى عليه ـ كمال الغائب)[٢] .

قوله : (**ويستمر ذلك**) أي : حجر الجنون .

قوله : (**إلى الإفاقة**) هي أن يصفو من جميع آثار ما كان به ؛ كحدة وخبل وإن قل ؛ كما يفيده كلامهم في (النكاح) . « حاشية الفتح » و(ع ش)[٣] .

قوله : (**فيرتفع بمجردها**) أي : الإفاقة .

---

(١) فتح الجواد (١/٤٧٦) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/١٦٢) .

(٣) حاشية فتح الجواد (١/٤٧٦) ، حاشية الشبراملسي (٤/٣٥٦) .

مِنْ غيرِ فَكِّ قاضٍ أَيضاً ؛ إِذْ لا يَحتاجُ لنظرٍ وٱجتهادٍ . (وَٱلْبُلُوغُ) لِلذَّكرِ وٱلأُنثىٰ (بِكَمَالِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً) قمريةً تحديديَّةً ؛ لأَنَّهُ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : (رأى ٱبنَ عمرَ رضيَ ٱللهُ تعالىٰ عنهُمَا بلغَ لمَّا ٱستكملَهَا) ....

قوله : (من غير فك قاض) أي : ولا اقتران بشيء آخر ؛ كإيناس رشد . « نهاية »[١] .

قوله : (أيضاً) أي : كما يرتفع حجر الصبا من غير فك قاض .

قوله : (إذ لا يحتاج لنظر واجتهاد) أي : ولأنه حجر ثبت بغير قاض فلا يتوقف علىٰ فكه ، وقضية كلامه كغيره : عود الولايات واعتبار الأقوال ، وهو كذلك .

نعم ؛ الولاية الجعلية كالقضاء والإمامة والخطابة ونحوها لا تعود إلا بتولية جديدة ، وبحث ابن قاسم أن ناظر الوقف بشرط الواقف لا يحتاج إليها[٢] ، وبه جزم (ع ش)[٣] .

قوله : (والبلوغ للذكر والأنثىٰ) أي : والخنثىٰ .

قوله : (بكمال خمس عشرة سنة) بأن طعن في السادسة عشر ، وهـٰذا يسمىٰ بلوغاً بالسن .

قوله : (قمرية تحديدية) صرح بالأول الرافعي[٤] ، وبالثاني النووي في « الأصول والضوابط » ، حتىٰ لو نقصت يوماً . . لم يحكم ببلوغه ، قال في « التحفة » : (وشذ من قال بخلاف ذلك)[٥] أي : من أنه بأولها أو نصفها .

قوله : (لأنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم) دليل للمتن .

قوله : (رأى ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما بلغ لما استكملها) أي : خمس عشرة سنة ؛ وذلك أنه قال : (عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني ورآني بلغت) رواه ابن حبان في « صحيحه »[٦] ، وأصله في « البخاري » و« مسلم »[٧] ، قال في « التحفة » : (قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : ردَّ النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر صحابياً وهم أبناء أربع عشرة ؛ لأنه لم يرهم بلغوا ، وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم ، منهم : زيد بن

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٣٥٦) .
(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/١٦٢) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٣٥٦ ـ ٣٥٧) .
(٤) المحرر (ص ١٧٩) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/١٦٣) .
(٦) صحيح ابن حبان (٤٧٢٨) .
(٧) صحيح البخاري (٢٦٦٤) ، صحيح مسلم (١٨٦٨) .

وأبتداؤُهَا مِن أنفصالِ جميعِ ألولدِ . (**أَوْ خُرُوجِ ٱلْمَنِيِّ**) نوماً أَو يقظةً ، بجماعٍ أَو غيرِهِ (**بَعْدَ تَمَامِ تِسْعِ سِنِينَ**) قمريَّة ، . . . .

ثابت ورافع بن خديج وابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهم)[١] .

قوله : (**وابتداؤها**) أي : خمس عشرة .

قوله : (**من انفصال جميع الولد**) أي : بشهادة عدلين خبيرين ، قاله في « التحفة » و« فتح المعين »[٢] .

قوله : (**أو خروج المني**) عطف علىٰ (كمال خمس عشرة) ، وهـٰذا يسمىٰ بلوغاً بالاحتلام ، قال في « التحفة » : (وخرج بـ« خروجه » : ما لو أحس بانتقاله من صلبه فأمسك ذكره فرجع . . فلا يحكم ببلوغه كما لا غسل ، وبحث الزركشي ومن تبعه ـ أي : كالرملي ـ الحكم ببلوغه . . بعيد ، والفرق بأن مدار البلوغ [على العلم] بإنزال المني ، والغسل علىٰ حصوله في الظاهر بالتحكم أشبه ، علىٰ أنه لا يتصور العلم بأنه مني قبل خروجه ؛ إذ كثيراً ما يقع الاشتباه فيما يحس بنزوله ثم رجوعه) انتهىٰ[٣] .

قوله : (**نوماً أو يقظة بجماع أو غيره**) أي : من ذكر أو أنثىٰ ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَـٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ ، وخبر : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتىٰ يحتلم »[٤] ، والحلم : الاحتلام ، وهو لغة : ما يراه النائم ، والمراد به هنا : خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره ، فتعبيره بالخروج أعم من تعبير غيره بالاحتلام إلا أنه تبع فيه لفظ الحديث .

قال في « التحفة » : (ويشترط تحققه ، فلو أتت زوجة صبي بلغ تسع سنين بولد للإمكان . . لحقه ؛ لأن النسب يكتفىٰ فيه بمجرد الإمكان ، ولم يحكم ببلوغه ؛ لأنه لا بد من تحقق خروج المني) انتهىٰ[٥] ، ومثله في « النهاية »[٦] .

قوله : (**بعد تمام تسع سنين قمرية**) هـٰذا وقت إمكانه بالاستقراء ، وابتداؤها من خروج الولد وسواء الذكر والأنثىٰ على المذهب ، وقيل : في الذكر نصف العاشرة ، وقيل : تمامها ، وقيل : في الأنثىٰ بأول التاسعة ، وقيل : نصفها . « حاشية الروض »[٧] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٦٣) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/١٦٣) ، فتح المعين (ص ٣٥١) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/١٦٤) .

(٤) أخرجه ابن حبان (١٤٣) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٥) تحفة المحتاج (٥/١٦٤) .

(٦) نهاية المحتاج (٤/٣٥٨) .

(٧) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٠٦) .

وٱلظَّاهرُ أَنَّهَا تقريبٌ كَمَا فِي ٱلحيضِ ، فلو خرجَ قبلَ تمامِ ٱلتِّسعِ بدونِ ستةَ عشرَ يوماً . . كانَ منيّاً ، وإلاَّ . . فلاَ . (**أَوْ نَبَاتِ شَعَرِ ٱلْعَانَةِ** . . . .

قوله : (**والظاهر : أنها**) أي : التسع .

قوله : (**تقريب كما في الحيض**) وفاقاً لشيخه[1] ، وخلافاً للخطيب والرملي فقالا : (إنها تحديدية ؛ لأن الحيض ضبط له أقل وأكثر ، فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم ، بخلاف المني)[2] أي : فلا يصح قياسه على الحيض ؛ لأنه قياس مع الفارق ، قال في « حاشية الفتح » : (وقد يقال : للقياس طريق آخر ؛ هي أن يقال : الحيض أمر يتعلق بالطبع والجبلة ، وقد رأينا فيه الخارج قبيل تمام التاسعة بالحد[3] الذي ذكروه ثم له صفات الخارج بعد تمام التاسعة فألحقناه به ؛ بجامع تعلق كل بالطبع ، وأن كلاً فيه دلالة على البلوغ) تأمل[4] .

قوله : (**فلو خرج**) أي : المني ؛ تفريع علىٰ كونها تقريبية .

قوله : (**قبل تمام التسع**) أي : تسع سنين قمرية .

قوله : (**بدون ستة عشر يوماً**) أي : كخمسة عشر فأقل .

قوله : (**كان منياً**) أي : فيحكم بعد خروجه بالبلوغ .

قوله : (**وإلا . . فلا**) أي : بأن كان خروجه قبل ذلك بستة عشر يوماً فأكثر . . فلا يكون منياً كما لا يكون الدم الخارج حينئذٍ حيضاً ؛ لأنه لما أناط الشارع الأحكام بالسنين والأشهر القمرية دون الشمسية . . علم : أن لِمَا قارب الشيء أخذَ حكمه ، وقد استقر أن للحيض أو الطهر أقل وأكثر شرعاً ، فلا جرم أنا ضبطنا ذلك التقريب بما لا يستوفيهما فحكمنا فيه بالتقريب ، ولما لم يتصور للإمناء ضبط التقريب ورأينا أقرب شيء مماثل له الحيض . . أجرينا فيه نظير ما هو معلوم في (الحيض) ، فتأمله فإنه دقيق .

قوله : (**أو نبات شعر العانة**) أي : الخشن ؛ بحيث يحتاج إزالته للحلق ، وخرج بـ(العانة) : نحو اللحية والشارب فليس دليلاً للبلوغ ؛ لندرته دون خمس عشرة سنة ، **واستشكل** بأنهم جعلوه انتهاء لوقت المرودة في النظر ، وحددوه بعشرين سنة ، فكيف لا يكون دليلاً على البلوغ بالسن

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٠٦) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٢١٧) ، نهاية المحتاج (٤/٣٥٨) .

(٣) في الأصل : (فالحد) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٤) حاشية فتح الجواد (١/٤٦٦) .

فِي وَلَدِ ٱلْكَافِرِ) لأَنَّهُمْ بأَمرِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ في سَبْيِ بني قريظة قَتلوا مَنْ أَنبتَ وتركُوا مَنْ لَمْ يُنبِتْ ، ووقتُ إمكانِهِ ٱلتسعُ ٱلمذكورةُ ، وجعلُ ٱلمصنفِ لَهُ . . . .

الذي هو أنقص بكثير ؟ وأجيب بأن ذاك له ملحظ غير هـٰذا ؛ فإن ملحظ منع نظر الأمرد خشية الفتنة وهي موجودة إلى العشرين فحددوه بها لذلك وجدت اللحية أم لا ، وأن العشرين أوانها غالباً .

قوله : (**في ولد الكافر**) أي : ومن جهل إسلامه كما قاله الغزالي ، لا في ولد المسلم وإن جهل من يعرف سنه ؛ لسهولة مراجعة أقاربه المسلمين غالباً ، ولأنه متهم بالإثبات ؛ فربما تعجله بدواء دفعاً للحجر وتشوفاً للولايات ، بخلاف الكافر فإنه يفضي به إلىٰ القتل أو ضرب الجزية غالباً .

قوله : (**لأنهم**) أي : الصحابة رضي الله عنهم

قوله : (**بأمره صلى الله تعالىٰ عليه وسلم في سبي بني قريظة**) هم قوم من اليهود بالمدينة كانوا أكثر من أربع مئة من حلفاء الأوس ، ولذا نزلوا علىٰ حكم سعد بن معاذ سيد الأوس ، فحكم فيهم بأن يقتل رجالهم وتقسم أموالهم وتسبىٰ ذراريهم ، فقال صلى الله عليه وسلم : « لقد حكمت فيهم بحكم الله من فوق سبع سماوات ؛ قد طرقني بذلك الملك سحراً »(١) .

قوله : (**قتلوا من أنبت**) أي : عانته ، وكان المتولي لقتلهم علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله تعالىٰ عنهما .

قوله : (**وتركوا من لم ينبت**) أي : فجعلوا في السبي ؛ فقد روى ابن حبان والحاكم والترمذي وقال : حسن صحيح عن عطية القرظي رضي الله تعالىٰ عنه قال : (كنت في سبي بني قريظة ، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر . . قتل ، ومن لم ينبت . . لم يقتل ، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي)(٢) .

قوله : (**ووقت إمكانه**) أي : نبات شعر العانة .

قوله : (**التسع المذكورة**) أي : فلو أنبت قبلها . . لم يحكم ببلوغه ، ويجوز النظر إلىٰ عانة من احتجنا لمعرفة بلوغه ؛ للخبر المذكور ، بخلاف المس ؛ لأن معرفة كونه يحتاج إلىٰ حلق تكفي فيه الرؤية .

قوله : (**وجعل المصنف له**) أي : لنبات العانة .

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٠٤) ، ومسلم (١٧٦٨) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٧٨١) ، المستدرك (٤/ ٣٩٠) ، سنن الترمذي (١٥٨٤) .

بلوغاً حقيقياً فيهِ تجوُّزٌ ، وإنَّما هُوَ دليلٌ على ٱلبلوغِ بٱلِاحتلامِ أَوِ ٱلسِّنِّ . (**أَوِ ٱلْحَيْضِ فِي ٱلْمَرْأَةِ**) لوقتِ إمكانِهِ ٱلسَّابقِ (**أَوِ ٱلْحَبَلِ**) فيهَا ، وعبَّرَ غيرُهُ بٱلولادةِ ، . . . .

قوله : (**بلوغاً حقيقياً**) أي : حيث عطف ذلك على (كمال خمس عشرة) الذي هو البلوغ الحقيقي .

قوله : (**فيه تجوز**) أي : من إطلاق الدال على المدلول .

قوله : (**وإنما هو**) أي : نبات العانة .

قوله : (**دليل على البلوغ بالاحتلام أو السن**) أي : على الإبهام ، وهـٰذا ما بحثه الأسنوي واعتمدوه ، وحكى ابن الرفعة في ذلك وجهين :

أحدهما : أنه دليل للبلوغ بالسن .

والآخر : أنه دليل للبلوغ بالاحتلام[١] .

ومحل الخلاف كما في « حاشية الفتح » : حيث لم يعلم له سن ولا احتلام ، فإذا أنبت . . حكمنا على الأول ببلوغه من حيث الإجمال ولم نحكم له بسن معين ، وعلى الثاني ببلوغه بالسن الذي هو خمس عشرة سنة ، وأن هـٰذا هو سنه الآن ، وعلى الثالث أنه بلغ بالاحتلام ، وأن سنه الآن تسع سنين ، تأمل[٢] .

قوله : (**أو الحيض في المرأة**) أي : إجماعاً ، واحتج له أيضاً بخبر أبي داوود : (أنه صلى الله عليه وسلم قال لأسماء بنت أبي بكر رضي الله تعالىٰ عنهما : « إن المرأة إذا بلغت المحيض . . لا يصلح أن يرىٰ إلا هـٰذا وهـٰذا » وأشار إلى الوجه والكفين)[٣] فعلق وجوب الستر بالمحيض ، وذلك نوع تكليف . « غرر » و« حاشية الروض »[٤] .

قوله : (**لوقت إمكانه السابق**) أي : وهو كمال تسع سنين قمرية تقريباً .

قوله : (**أو الحبل فيها**) أي : المرأة ، فهي والرجل يتشاركان في البلوغ بالسن والاحتلام والإنبات ، وتزيد المرأة عليه في الحيض والحبل .

قوله : (**وعبر غيره بالولادة**) أي : منهم ابن المقري في « الروض »[٥] .

---

(١) كفاية النبيه (١٠/ ٣٤) .

(٢) حاشية فتح الجواد (١/ ٤٧٧) .

(٣) سنن أبي داوود (٤١٠٤)

(٤) الغرر البهية (٥/ ٣٤١) ، حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٠٧) .

(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/ ٢٠٧) .

وكلٌّ منهُمَا دليلُ ٱلبلوغِ بٱلإنزالِ . ومِنْ ثَمَّ إِذا ولدَتْ . . بانَ أَنَّهَا بلغتْ قبلَهَا بستةِ أشهرٍ ولحظةٍ . (وَٱلرُّشْدُ) ٱلَّذي يرتفعُ فيهِ حجرُ ٱلسَّفهِ : (صَلاَحُ ٱلدِّينِ وَٱلْمَالِ ؛ فَلاَ يَرْتَكِبُ كَبِيرَةً كَٱلزِّنَا ، وَلاَ يُصِرُّ عَلَىٰ صَغِيرَةٍ) . . . .

قوله : (وكل منهما) أي : الحبل والولادة .

قوله : (دليل البلوغ بالإنزال) أي : فكل منهما ليس بلوغاً ، وإنما البلوغ بالإنزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه ؛ لأن الولد يخلق من الماءين .

قوله : (ومن ثم) أي : من أجل أنه دليل البلوغ بالإنزال .

قوله : (إذا ولدت) أي : المرأة .

قوله : (بان أنها بلغت) أي : حكمنا بحصول البلوغ .

قوله : (قبلها) أي : الولادة .

قوله : (بستة أشهر ولحظة) أي : ما لم تكن مطلقة وتأتي بولد يلحق [المطلِّق] ، وإلا . . حكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة حيث وجد بعد الطلاق أقل مدة الحمل فأكثر ، أما لو لم يوجد بعده ذلك . . فيحكم ببلوغها قبله بمدة إذا ضمت لما بعده بلغت أقل مدة الحمل . (سم)[1] .

قوله : (والرشد الذي يرتفع فيه حجر السفه) أي : ابتداء ، وأما دواماً . . فهو صلاح المال فقط ، حتىٰ لو فسق . . لا يخرج عن الرشد . جمل[2] .

قوله : (صلاح الدين والمال) أي : جميعاً كما فسر به ابن عباس والشافعي رضي الله تعالىٰ عنهم قوله تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ ، وفي وجه عندنا كالأئمة الثلاثة : أنه صلاح المال فقط ، فإن قيل : الرشد الواقع في الآية نكرة وهي في سياق الإثبات لا تعم ، ولذلك مال العز بن عبد السلام إلىٰ هـٰذا الوجه . . أجيب بأن النكرة الواقعة في سياق الشرط تعم كما صرح به الإمام[3] .

قوله : (فلا يرتكب كبيرة ، كالزنا) أي : أو القتل أو غيرهما .

قوله : (ولا يصر علىٰ صغيرة) أي : كالنظر للأجنبية ، قال في « النهاية » : (ولو شرب النبيذ المختلف فيه . . ففي « التحرير » و« الاستذكار » : إن كان يعتقد حله . . لم يؤثر ، أو تحريمه . .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ١٦٦) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٣٩) .

(٣) البرهان (١/ ٣٣٧) .

هٰذا بيانٌ لإصلاحِ ٱلدِّينِ . والمرادُ بِهِ : أَلاَّ يَفعلَ محرَّماً يُبطلُ ٱلعدالةَ مِنْ فعلِ كبيرةٍ مطلقاً ، أَو إِصرارٍ علىٰ صغيرةٍ ، ولَمْ تغلبْ طاعاتهُ . (وَلاَ يُبَذِّرُ) بأَلاَّ يضيعَ شيئاً مِنْ مالِهِ ؛ بإِلقائِهِ في نحوِ بحرٍ ، . . . .

فوجهان ، أوجههما : التأثير)(١) .

قوله : (هٰذا) أي : قوله : (فلا يرتكب كبيرة . . .) إلخ .

قوله : (بيان لإصلاح الدين) أي : وسيأتي بيان إصلاح المال .

قوله : (والمراد به) أي : بقوله : (فلا . . .) إلخ ، أو بالبيان ، والمآل واحد .

قوله : (ألا يفعل محرماً يبطل العدالة) احترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة ؛ لإخلاله بالمروءة ؛ كالأكل في السوق فإنه لا يمنع الرشد ؛ لأن الإخلال المختلف فيه بالمروءة ليس بحرام على المشهور ، وحكىٰ بعضهم في ذلك ثلاثة أوجه ، ثالثها : إن كان تحمل شهادة . . حرم عليه ، وإلا . . فلا ، وهٰذا هو المعتمد ، ولكن لا يمنع ارتكابه الرشد ؛ لأن الحرمة فيه لأمر خارج .

قوله : (من فعل كبيرة) بيان لما يبطل العدالة .

قوله : (مطلقاً) أي : سواء غلبت طاعته معاصيه أم لا .

قوله : (أو إصرار علىٰ صغيرة) عطف علىٰ (فعل كبيرة) .

قوله : (ولم تغلب طاعاته) أي : علىٰ معاصيه ، وأما إذا أصر علىٰ صغيرة ولكن غلبت طاعاته علىٰ معاصيه . . فلا تبطل عدالته ، والمرجع في الغلبة العرف ، قال في « حاشية الروض » : (فإنه لا يمكن أن يراد مدة العمر ؛ فالمستقبل لا يدخل في ذلك ، وكذلك ما ذهب بالتوبة وغيرها)(٢) .

قوله : (ولا يبذر) عطف علىٰ (لا يرتكب كبيرة . . .) إلخ(٣) ، وهٰذا بيان لإصلاح المال .

قوله : (بألا يضيع شيئاً من ماله) أي : جنسه وإن لم يكن متمولاً ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وظاهر كلامهم : أنه لا يلحق به الاختصاص في هٰذا ، وهو محتمل ، ويحتمل خلافه)(٤) ، قال (ع ش) : (وهو المعتمد ؛ أي : فيلحق بالمال فيحرم إضاعة ما يعد منتفعاً به منه عرفاً ويحجر بسببه)(٥) .

قوله : (بإلقائه في نحو بحر) أي : كنار ؛ لقلة عقله .

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٣٦٢) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٤/٣٤٣) .

(٣) في الأصل : (لا يرتكب صغيرة) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٤) تحفة المحتاج (٥/١٦٧) ، نهاية المحتاج (٤/٣٦٢) .

(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٣٦٢) .

أَو صرفِهِ في مُحرَّمٍ ولو صغيرةً ، وأَلاَّ يُغبَنَ في معاملتِهِ غبناً فاحشاً ، لا يسيراً كبيعِ ما يُساوي عشرةً بتسعةٍ . (**وَلَيْسَ مِنَ ٱلتَّبْذِيرِ صَرْفُ ٱلْمَالِ فِي وُجُوهِ ٱلْخَيْرِ ، وَٱلطَّعَامِ ٱلَّذِي لاَ يَلِيقُ**) وكَذَا ما لاَ يَليقُ بِهِ مِنْ لباسٍ وجَوَاري تسرٍّ ، . . . .

قوله : (**أو صرفه في محرم ولو صغيرة**) أي : كإعطائه أجرة لصوغ إناء نقد أو لمنجم أو لرشوة علىٰ باطل أو لمُحَذِّر . « إيعاب » .

قوله : (**وألا يغبن في معاملته**) أي : ونحوها ، وهـٰذا عطف علىٰ (ألا يضيع . . .) إلخ .

قوله : (**غبناً فاحشاً**) أي : وهو ما لا يحتمل غالباً كما سيأتي في (الوكالة) ، قال في « التحفة » : (لأنه يدل علىٰ قلة عقله ، ومن ثم : لو أراد به المحاباة والإحسان . . لم يؤثر ؛ لأنه ليس بتضييع ولا غبن ، ولو كان يغبن في بعض التصرفات . . لم يحجر عليه كما رجحه القمولي ؛ لبعد اجتماع الحجر وعدمه ، لكن الذي مال إليه الأذرعي اعتبار الأغلب)[١] .

قوله : (**لا يسيراً ؛ كبيع ما يساوي عشرة بتسعة**) أي : من الدراهم ، وخرج بها : الدنانير فلا يحتمل فيها ذلك . (ع ش)[٢] .

قوله : (**وليس من التبذير**) أي : في الأصح كما في « المنهاج »[٣] .

قوله : (**صرف المال**) أي : وإن كثر .

قوله : (**في وجوه الخير**) أي : كالصدقة والعتق ؛ لأن فيه غرضاً صحيحاً وهو الثواب ، ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف ، قال في « التحفة » : (وفرق الماوردي بين التبذير والسرف ؛ بأن الأول الجهل بمواقع الحقوق ، والثاني الجهل بمقاديرها ، وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ، ويوافقه قول غيره : حقيقة السرف : ما لا يقتضي حمداً عاجلاً ولا أجراً آجلاً)[٤] .

قوله : (**والطعام الذي لا يليق**) أي بحاله وحال أمثاله .

قوله : (**وكذا ما لا يليق به**) أي : ليس من التبذير أيضاً صرف المال لما لا يليق بحاله .

قوله : (**من لباس وجواري تسر**) أي : إماء للتسري ؛ بيان لـ(ما) وذلك لأن المال يتخذ لينتفع ويلتذ به ، وقضية كون الصرف في المطاعم والملابس التي لا تليق ليس تبذيراً : أنه ليس بحرام ، وهو كذلك ، قال في « التحفة » : (ولا ينافي ما هنا عدهم الإسراف في النفقة معصية ؛

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٦٧) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٣٦٢) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٢٥٦) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/١٦٨) .

ولا بُدَّ مِن ٱختبارِ رُشْدِ ٱلصَّبِيِّ في ٱلدِّينِ ـ بِأَنْ يُرىٰ فاعلاً للواجباتِ ، تاركاً للمحرَّماتِ ـ وٱلمالِ بِمَا يليقُ بِهِ ؛ نظراً لحرفةِ أَبيهِ حتَّىٰ يغلبَ على ٱلظَّنِّ رشدُهُ ، . . . .

لأنه مفروض فيمن يقترض لذلك من غير رجاء وفاء من جهة ظاهرة مع جهل المقرض بحاله)[١] أي : فهما مسألتان ؛ فالمذكور هنا في الإنفاق من خالص ماله فلا يحرم ، والمذكور هناك في الاقتراض من الناس ويتبسط فيها وهو لا يرجو الوفاء . . . إلخ ، وبه يعلم وهم من ادعى التناقض في ذلك ، تدبر .

قوله : (**ولا بد من اختبار رشد الصبي**) أي : والصبية ؛ لقوله تعالىٰ : ﴿ وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ ﴾ أي : اختبروهم ، والمخاطب بالاختبار الأولياء ولو في الأنثىٰ ، قال في « التحفة » : (ولا ينافيه النص علىٰ أن النساء والمحارم يختبرونها ؛ لأن الولي ينيبهم في ذلك ، وعليه : قيل : يكفي أحدهما ، وهو الأوجه ، وقيل : لا بد من اجتماعهما)[٢] .

قوله : (**في الدين**) متعلق بـ(الرشد) .

قوله : (**بأن يرىٰ فاعلا للواجبات تاركاً للمحرمات**) زاد جمع : كونه متوقياً للشبهات ومخالطاً لأهل الخير ، ومقتضاه : أنه لو ارتكب الشبهات . . لا يكون رشيداً ، وليس كذلك ؛ لما مر : أن ضابط صلاح الدين : ألا يفعل محرماً يبطل العدالة ، وحينئذ : فيتعين أن مرادهم بذلك : المبالغة من استكشاف حال [الصبيِّ] في الرشد لا الاشتراط ، ويفهم من كلامه : أنه لا يشترط معرفة باطنه ، وهو كذلك ؛ لقول ابن الصلاح : (لا يلزم شاهد الرشد معرفة عدالة المشهود له باطناً ، بل يكفي معرفتها ظاهراً ولو بالاستفاضة) .

قوله : (**والمال**) عطف على (الدين) .

قوله : (**بما يليق به**) أي : فيختلف الاختبار في المال باختلاف مراتب الناس .

قوله : (**نظراً لحرفة أبيه**) أي : فيختبر ولد التاجر في المماكسة في البيع والشراء ؛ بأن ينقص عما طلبه معاملة أو بزيادة عليه ، وولد الزراع في الإنفاق على القوام بالزراعة ، وولد نحو الأمير بالإنفاق علىٰ أتباع أبيه ، وولد الفقيه بذلك ونحو شراء الكتب ، والمرأة في القطن والغزل وصون الأطعمة عن نحو الهرة وحفظ متاع البيت .

قوله : (**حتىٰ يغلب على الظن رشده**) أي : فيشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر حتىٰ يغلب على الظن رشده ، فلا يكفي مرة ؛ لأنه قد يصيب فيها لا عن قصد .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٦٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/١٦٨ـ ١٦٩) .

ووقتُهُ قبلَ ٱلبلوغِ ، ويُسلَّمُ إليهِ المالُ ليماكسَ ، ولا يعقدُ إلاَّ ٱلوليُّ . (**وَمَنْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ حَدَثَ**) كتبذيرٍ طارٍ بعدَ بلوغِهِ رشيداً . . . .

قوله : (**ووقته**) أي : الاختبار .

قوله : (**قبل البلوغ**) أي : لا بعده على المعتمد ؛ لإناطة الاختبار في الآية السابقة باليتيم ، وهو إنما يقع علىٰ غير البالغ ، ولأنه لو كان بعده . . لأدىٰ إلىٰ أن يحجر على البالغ الرشيد إلىٰ أن يختبر ، وهو باطل ، والمراد بـ(القبلية) : الزمن القريب للبلوغ ؛ بحيث يظهر رشده ليسلَّم إليه المال فوراً .

قوله : (**ويسلم إليه المال**) أي : بأن يعطيه الولي مالاً قليلاً .

قوله : (**ليماكس**) أي : بذلك المال لا ليعقد ، **واعترض** بأنه لا حاجة لتسليم المال إليه مع أن المماكسة بدونه ممكنة، **وأجيب** بأن في تسليمه قوة داعية له على المماكسة ، وتنشيطاً له في المعاملة، وزيادة رغبة وإقدام علىٰ إجابته مما يماكسه ، وتطمين قلب المعامل له في التكلم معه ، ففيها فوائد .

قوله : (**ولا يعقد إلا الولي**) أي : لعدم صحته من المولىٰ ، فإن تلف المال في يده . . لم يضمنه الولي ؛ لأنه مأمور بالتسليم إليه ، قال في « التحفة » : (كذا أطلقوه ، ولو قيل بأنه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون إغفاله له حاملاً علىٰ تضييعه ؛ وإلا ضمنه . . لم يبعد)[١] .

قوله : (**ومن حجر عليه لسفه حدث**) هٰذا شروع في حكم السفيه ، قال الجمل : (حاصله : أنه عند البلوغ له خمس حالات ؛ لأنه إما أن يكون رشيداً فقط ، أو مبذراً فقط ، أو فاسقاً فقط ، أو يجمعهما ، أو مجنوناً ؛ فهو في الأولىٰ ولي نفسه ، وفي الأربعة الباقية وليه وليه في الصغر ، وفيما إذا بلغ رشيداً . . قد يعرض له حالة من أربعة : الفسق فقط ، أو التبذير فقط ، أو هما ، أو الجنون ؛ ففي الجنون يكون كما مر في الأربعة السابقة ، وفي الفسق يكون رشيداً ، وفي الصورتين الباقيتين يحجر عليه الحاكم وهو وليه ، وقبل الحجر يسمىٰ سفيهاً مهملاً وتصرفاته صحيحة) ، تأمل[٢] .

قوله : (**كتبذير طارٍ بعد بلوغه رشيداً**) الكاف استقصائية ، فلو أبدلها بأي التفسيرية . . لكان أولىٰ ، والمراد ببلوغه رشيداً كما قاله (ع ش) : أن يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرىٰ من أحواله ، ولا يتحقق ذلك إلا بعد مضي مدة يظهر فيها ذلك عرفاً ، فلا يتقيد بخصوص الوقت الذي بلغ فيه ؛ كوقت الزوال مثلاً[٣] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٦٩ـ ١٧٠) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/٣٤١) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٣٦٥) .

(. . **فَوَلِيُّهُ ٱلْقَاضِي**) دونَ ٱلأَبِ وغيرِهِ (**فَيَحْجُرُ عَلَيْهِ**) وجوباً ؛ لقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « خُذُوا عَلَىٰ أَيدِي سُفَهائِكُمْ » . ولا يرتفعُ حجرُهُ إلاَّ بفكِّهِ كَمَا لا يثبتُ إلاَّ بضرْبِهِ ، فَمَا دامَ هـٰذا ٱلسَّفيهُ لم يُحجَرْ عليهِ . . فتصرُّفُهُ صحيحٌ ، وهـٰذَا يُسمَّىٰ بِٱلسَّفيهِ ٱلمهمَلِ . . . .

قوله : (**فوليه القاضي**) أي : لأنه الذي يعيد الحجر عليه كما سيأتي .

قوله : (**دون الأب وغيره**) أي : كالوصي ؛ لأن ولايته قد زالت فينظر من له النظر العام ، لكن لو جن بعد ذلك . . رجعت الولاية من القاضي للأب ونحوه ، وحينئذ يقال : ارتفع حجر السفه وخلفه حجر الجنون .

قوله : (**فيحجر عليه وجوباً**) أي : فإن لم يحجر عليه . . أثم . جمل[١] .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم . . .**) إلخ ، دليل لوجوب حجره .

قوله : (« **خذوا علىٰ أيدي سفهائكم** ») رواه الطبراني بإسناد صحيح[٢] ، ونقل الروياني عن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : أن القاضي إذا حجر عليه . . استحب أن يرد أمره إلى الأب أو الجد ، فإن لم يكن . . فسائر العصبات ؛ لأنهم أشفق ، ويسن له أن يشهد علىٰ حجر السفيه ، وإن رأى النداء عليه ليجتنب في المعاملة . . فعل . « نهاية » و« مغني »[٣] .

قوله : (**ولا يرتفع حجره**) أي : السفيه المذكور إذا رشد .

قوله : (**إلا بفكه كما لا يثبت إلا بضربه**) أي : القاضي ؛ لأن كلاً منهما محل اجتهاد ، ولو فسق بعد وجود رشده ولكن بقي صلاح تصرفه في ماله . . لم يحجر عليه في الأصح ؛ لأن السلف لم يحجروا على الفسقة ، وفارق استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ ؛ بأن الأصل ثم : بقاؤه ، وهنا ثبت الإطلاق ، والأصل : بقاؤه ، وفارق الحجر بعود التبذير ؛ بأن الفسق لا يتحقق به إتلاف المال ولا عدم إتلافه ، بخلاف التبذير ، تأمل .

قوله : (**فما دام هـٰذا السفيه**) أي : الذي حدث سفهه بعد بلوغه رشيداً .

قوله : (**لم يحجر عليه**) خبر (ما دام) أي : لم يحجره القاضي .

قوله : (**فتصرفه صحيح**) أي : لعدم المانع منه الذي هو حجر القاضي إياه .

قوله : (**وهـٰذا**) أي : السفيه الذي حدث سفهه بعد الرشد .

قوله : (**يسمىٰ بالسفيه المهمل**) هـٰذا هو المشهور ، وهو مرادهم بقولهم : السفيه المهمل

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٤١) .

(٢) مكارم الأخلاق (٨١) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٣٦٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٢١ـ ٢٢٢) .

(وَإِنْ بَلَغَ سَفِيهاً) أَي : غيرَ مصلحٍ لِدينهِ أَو مالِهِ ، أَو جُنَّ ٱلرشيدُ أَو غيرُهُ (. . فَوَلِيُّهُ وَلِيُّهُ فِي ٱلصِّغَرِ) فهوَ محجورٌ عليهِ شرعاً وإِنْ لم يُحْجَرْ عليهِ حِسّاً . فإِنْ بلَغَ مُصلحاً لهُمَا ، أَو غيرَ مصلحٍ ثُمَّ صارَ مُصلحاً لهُمَا . . ٱنفَكَّ حجرُهُ ، ودُفِعَ إِليهِ مالُهُ . . . .

ملحق بالرشيد ، فمتىٰ أطلقوا السفيه المهمل . . اختص بهـٰذا ، ولهم سفيه آخر يسمى (المهمل) ، وهو محجور عليه لا يصح تصرفه ؛ وهو من بلغ غير رشيد ، وهـٰذا ليس المراد من السفيه المهمل حيث أطلق ، وإنما المراد : الأول لا غير ، تدبر .

قوله : (**وإن بلغ سفيهاً ؛ أي : غير مصلح لدينه أو ماله**) أي : أو غير مصلح لكل منهما كما فهم بالأولىٰ .

قوله : (**أو جن الرشيد**) أي : بأن طرأ الجنون بعد رشده .

قوله : (**أو غيره**) أي : غير الرشيد ؛ بأن طرأ الجنون على السفيه .

قوله : (**فوليه وليه في الصغر**) سيأتي بيانه قريباً .

قوله : (**فهو محجور عليه شرعاً وإن لم يحجر عليه حساً**) أي : فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه ، قال في « حاشية الروض » : (لأن الله تعالىٰ علق دفع المال إليه بالبلوغ وإيناس الرشد ؛ فكما لا يرتفع الحجر إذا رشد قبل البلوغ . . لا يرتفع إذا بلغ قبل الرشد ، ولأن الحجر إنما ثبت للحاجة إلىٰ حفظ المال وهي باقية)[1] ، وفارق طرو الجنون طرو السفه بأن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلىٰ نظر الحاكم ، بخلاف الجنون .

قوله : (**فإن بلغ مصلحاً لهما**) أي : للدين والمال معاً .

قوله : (**أو غير مصلح**) أي : أو بلغ غير مصلح لهما .

قوله : (**ثم صار مصلحاً لهما**) أي : للدين والمال من غير تخلل حجر .

قوله : (**انفك حجره**) أي : بنفس البلوغ في الصورة الأولىٰ ، وبنفس الرشد في الثانية .

قوله : (**ودفع إليه ماله**) جمع بينه وبين الانفكاك ؛ لبيان غايته ، وقال في « المغني » : (ليحترز عن مذهب مالك رضي الله تعالىٰ عنه في المرأة فإنه قال : لا يسلم المال إلى المرأة حتىٰ تتزوج ، فإذا تزوجت . . يدفع إليها بإذن الزوج ، ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجوزاً ، فقال له الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : أرأيت لو تصدقت بثلث مالها ثم بثلث الثلثين ثم بثلث الباقي . . هل يجوز التصرف الثاني والثالث ؛ إن جوزت . . سلّطتها علىٰ جميع المال بالتبرع ،

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢٠٨/٢) .

ـ ولوِ ٱمرأةً ـ بِلاَ حاكمٍ . نَعَمْ ؛ ٱلقولُ قولُ ٱلوليِّ في دوامِ ٱلحجرِ إِلاَّ أَنْ تقومَ بينةٌ بِٱلرشدِ ، أَو يقرَّ ٱلوليُّ بِهِ لـٰكنْ بِٱلنسبةِ إِليهِ ؛ لِانتفاءِ ولايتِهِ ، . . . .

وإن منعت . . منعت الحر البالغ العاقل من ماله ولا وجه له ؟)[(١)] .

قوله : (ولو امرأة) أي : فحيث ثبت رشدها . . نفذ تصرفها ولو من غير إذن الزوج ؛ لأن ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أعتقت ولم تعلمه ولم يعبه عليها[(٢)] ، وأما ما رواه أبو داوود : « لا تتصرف المرأة إلا بإذن زوجها »[(٣)] . . فأشار الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه إلىٰ ضعفه ، وعلىٰ تقدير صحته فمحمول على الندب أو علىٰ مال الزوج ؛ لما يغلب فيهن من التصرف في ماله بغير إذنه ولا علم رضا ، تأمل .

قوله : (بلا حاكم) متعلق بـ(انفك حجره) وذلك لأنه حجر ثبت من غير حاكم فارتفع من غير فكه كحجر الجنون ، وبه فارق حجر السفه الطارىء .

قوله : (نعم ؛ القول قول الولي في دوام الحجر) يعني : لو ادعى الرشد بعد بلوغه وأنكره وليه . . فالقول قول الولي ، فلم ينفك حجره عنه ولا يحلف الولي في ذلك كالقاضي والقيم ؛ بجامع أن كلاً أمين ادُّعي انعزاله ، ولأن الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله ، ولأن الأصل كما قاله الأذرعي يعضد قول الولي ، بل الظاهر أيضاً ؛ فإن الغالب في قريبي العهد بالبلوغ عدم الرشد .

قوله : (إلا أن تقوم بينة بالرشد) أي : فالقول حينئذ قول المولىٰ ، قال ابن قاسم عن الرملي : (الأصل فيمن علم تصرف وليه عليه بعد بلوغه السفه ومن لم يعلم فيه ذلك : الرشد ، ولو تعارض بينتا سفه ورشد : فإن أضافتا لوقت معين . . تساقطتا ورجع للأصل المذكور ، وإلا . . قدمت بينة السفه ؛ لأن معها زيادة علم ما لم تقل بينة الرشد : إنها علمت سفهه ، وإنه صلح فتقدم)[(٤)] .

قوله : (أو يقر الولي به) أي : أو إلا أن يقر الولي بالرشد .

قوله : (لكن بالنسبة إليه ؛ لانتفاء ولايته) يعني : أن إقراره بالرشد لا يقتضي فك الحجر وإن اقتضى انعزاله عن الولاية ، قال (ع ش) : (فعلىٰ هـٰذا : لا يصح تصرف الصبي في ماله قبل ثبوت رشده بالبينة أو الظهور ، ولا تصرف الولي ؛ لاعترافه برشده)[(٥)] .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢١٠) .
(٢) أخرجه البخاري (٢٥٩٢) ، ومسلم (٩٩٩) .
(٣) سنن أبي داوود (٣٥٤٧) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما .
(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ١٦٣) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٥٧) .

ويلزمُهُ تمكينُهُ مِنْ مالِهِ حيثُ عَلِمَ رُشدَهُ وإنْ لم يَثبتْ ؛ لـكن صِحَّة تصرُّفِهِ في ٱلظَّاهِرِ متوقفةٌ علىٰ ثبوتِهِ . (وَلاَ يَصِحُّ مِنَ ٱلْمَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلسَّفَهِ تَصَرُّفُهُ فِي ٱلْمَالِ) كبيعٍ ولو بغبطةٍ وإِنْ أَذِنَ لَهُ وليُّهُ . .

قوله : (**ويلزمه**) أي : الولي .

قوله : (**تمكينه من ماله حيث علم رشده**) الضمائر الثلاثة للمولىٰ .

قوله : (**وإن لم يثبت**) أي : الرشد بالبينة ولم يظهر .

قوله : (**لكن صحة تصرفه**) أي : المولىٰ في ذلك المال .

قوله : (**في الظاهر**) أي : لا في الباطن ؛ إذ لا تتوقف على البينة .

قوله : (**متوقفة علىٰ ثبوته**) أي : الرشد بالبينة ، قال في « التحفة » : (أي : أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال : يصدق الولي في دوام الحجر ؛ لأنه الأصل ما لم يظهر الرشد أو يثبت)(١) ، قال الشرواني : (أي : وقت التصرف ، وظاهره : ولو كانت شهادة البينة بذلك التصرف)(٢) .

قوله : (**ولا يصح من المحجور عليه للسفه**) أي : شرعاً ؛ بأن بلغ سفيهاً ، أو حساً ؛ بأن حجر عليه الحاكم لتبذيره بعد بلوغه رشيداً .

قوله : (**تصرفه في المال**) أي : لأن تصحيحه يؤدي إلىٰ إبطال معنى الحجر ، قال في « الأسنىٰ » : (وللآية والخبر السابقين ، بخلاف الاحتطاب ونحوه ، والطلاق والخلع والطهارة ونحوها كما سيأتي)(٣) .

قوله : (**كبيع**) أي : وشراء لغير طعام عند الاضطرار وإجارة نفسه .

نعم ؛ قال الماوردي والروياني : (له إيجار نفسه إن لم يكن عمله مقصوداً في نفسه لاستغنائه بماله ؛ لأن له التطوع بمنفعته حينئذ فالإجارة أولىٰ ، بخلاف ما إذا قصد عمله ؛ لأن لوليه إجباره على الكسب حينئذ ليرتفق به في النفقة فلا يتعاطىٰ إيجاره غيره)(٤) .

قوله : (**ولو بغبطة**) أي : أو في الذمة .

قوله : (**وإن أذن له وليه**) أي : وعين له الثمن في الأصح ، قال في « المغني » : (لأن عبارته مسلوبة كما لو أذن لصبي ، والثاني : يصح كالنكاح ، وقال الإمام في « كتاب النكاح » : إنه

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ١٧٠) .

(٢) حاشية الشرواني (٥/ ١٧٠) .

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٢٠٩) .

(٤) الحاوي الكبير (٨/ ٢٨) ، بحر المذهب (٥/ ٣٩٧) .

أَو موكلُهُ وإِنْ قَدَّرَ له ٱلعوضَ ؛ لأَنَّهُ مَظِنَّةُ ٱلإِتلافِ ، ويضمنُ القابضُ منهُ وإِنْ جهلَ حالَهُ ، لا هوَ ما قبضَهُ مِنْ رشيدٍ ؛ وتلفَ ولو بِإِتلافِهِ لَهُ في غيرِ أَمانةٍ . . . .

المذهب ، وفرّق الأول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح)[١] .

قوله : (أو موكله) أي : لأنه لا يصح توكله .

قوله : (وإن قدر له العوض) أي : ومن باب أولىٰ إذا لم يقدر له العوض ؛ إذ لا خلاف حينئذ .

قوله : (لأنه مظنة الإتلاف) تعليل للمتن ، قال (ع ش) : (فيه نظر بالنسبة لإذن الولي ؛ فإنه لا يأذن له إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك ، فليس فعله في معنى الإتلاف ، ويكفي في فائدة الحجر توقف الصحة علىٰ إذن الولي لو قيل بالصحة) فليتأمل[٢] .

قوله : (ويضمن القابض منه) أي : من السفيه ما قبضه منه في معاملة أو غيرها وتلف عنده .

قوله : (وإن جهل حاله) أي : جهل القابض حال السفيه ، فلا فرق في الضمان بين علمه بها وأن لا .

قوله : (لا هو) أي : السفيه .

قوله : (ما قبضه من رشيد) أي : فلا يضمن ما قبضه من غيره إن أقبضه له رشيد ، قال الأذرعي : والظاهر : أن في معنى الرشيد من سفه بعد رشده ولم يتصل به حجر . . فإن الأصح : نفوذ تصرفاته كالرشيد إلىٰ أن يحجر عليه القاضي ، نقله في «الأسنىٰ»[٣] ، وبه جزم في «التحفة »[٤] .

قوله : (وتلف ولو بإتلافه له) أي : المقبوض في يده ، لكنه يأثم في صورة إتلافه ؛ لأنه مكلف .

قوله : (في غير أمانة) سيأتي محترزه ، قال (ع ش) : دخل فيه العارية ، فإذا أتلفها . . لا يضمنها ، وهو ظاهر ، لكن يرد عليه أن المعير إنما أذن له في الانتفاع لا في الإتلاف ، إلا أن يقال : إن إذنه له في الانتفاع الذي قد يجر إلى الإتلاف منزل منزلة ما لو أذن له في الإتلاف ، نقله الجمل[٥] .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٢٣) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٣٦٦) .

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٠٩ـ٢١٠) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/١٧٣) .

(٥) فتوحات الوهاب (٣/٣٠٣) .

قبلَ ٱلمطالبةِ بردِّهِ وإنِ ٱنفكَّ الحجرُ ، وجَهِلَ حالَهُ مَنْ عاملَهُ ؛ لتقصيرِهِ بتركِ ٱلبحثِ . (فَلَوِ ٱشْتَرَىٰ) مثلاً (شَيْئاً وَتَلِفَ) ولو بإتلافِهِ لَهُ (. . فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ) ولو بعدَ رُشْدِهِ لـٰكنْ ظاهراً لا باطناً ، . . . .

قوله : (قبل المطالبة برده) أي : ما قبضه ، بخلاف ما إذا تلف بعد المطالبة برده والامتناع منه . . فإنه يضمن كنظيره في الصبي .

قوله : (وإن انفك الحجر) أي : عن السفيه ، قال في « الأسنىٰ » : (وإنما لم يضمنه بعد انفكاك الحجر عنه ؛ لأنه حجر ضرب لمصلحته فأشبه الصبي ، لكنه يأثم ؛ لأنه مكلف ، بخلاف الصبي)[١] أي : فإنه لا يأثم ؛ لكونه غير مكلف .

قوله : (وجهل حاله من عامله) أي : من أقبضه إياه .

قوله : (لتقصيره بترك البحث) أي : فهو المضيع لحقه ؛ فإنه سلط السفيه علىٰ إتلافه بإقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته .

قوله : (فلو اشترىٰ) أي : السفيه .

قوله : (مثلاً) أي : فاقتصار المصنف على الشراء مجرد تمثيل ، فلو نكح ووطىء . . لم يلزمه شيء كما صرحوا به في (باب النكاح) لكن حيث كانت المنكوحة رشيدة مختارة ، بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل .

قوله : (شيئاً) أي : من غير محجور عليه .

قوله : (وتلف) أي : قبل المطالبة برده كما مر .

قوله : (ولو بإتلافه له) أي : حيث كان قبل رشده ؛ أخذاً مما سيأتي عن الأذرعي .

قوله : (فلا ضمان عليه) أي : على السفيه .

قوله : (ولو بعد رشده) أي : في غير صورة الإتلاف ؛ فقد قال الأذرعي : (أما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه . . ضمنه ، وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده ، فلو قال مالكه : إنما أتلفه بعد رشده ، وقال آخذه : بل قبله : فإن أقام بينة حال إتلافه . . غرمه ، وإلا . . فالمتبادر تصديق آخذه بيمينه ، وفيه نظر ، قال : وكل ذلك تفقه ، فتأمله) ، قال الرملي : (وكله صحيح جار على القواعد)[٢] .

قوله : (لكن ظاهراً لا باطناً) هـٰذا ما اعتمده الشارح كشيخه والخطيب[٣] ، وخالفه الرملي

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٠٩) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٠٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/١٧٤) ، أسنى المطالب (٢/٢٠٩) ، مغني المحتاج (٢/٢٢٣) .

كَمَا نصَّ عليهِ ٱلشَّافعيُّ رضيَ ٱللهُ تعالىٰ عنهُ في « ٱلأُمِّ » ؛ وذلكَ لأَنَّ ٱلبائعَ سلَّطَهُ علىٰ إتلافِهِ ببيعِهِ لَهُ وإنْ جهلَ لتقصيرِهِ ، كَمَا تقرَّرَ ، بخلافِ مَنْ أَودعَهُ شيئاً ؛ فإِنَّهُ إِنْ تلِفَ عندَهُ . . لا يضمنُهُ ، وإِنْ أَتلفَهُ . . ضمنَهُ ؛ لأَنَّهُ بالإِيداعِ لمْ يسلِّطْهُ علىٰ إتلافِهِ . (**وَيَصِحُّ إِقْرَارُهُ**) أَي : ٱلسَّفيهِ (**بِٱلْحَدِّ وَٱلْقِصَاصِ**) . . . .

فاعتمد : أنه لا يضمن ظاهراً ولا باطناً في كل من التلف والإتلاف ، فلا يطالب بعد فك الحجر بشيء أصلاً[١] .

قوله : (**كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في « الأم »**) أي : في (باب الإقرار) : أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه ، وهو الموافق لما مر في (البيع) في نظيره من الصبي ، قاله في « الأسنىٰ »[٢] .

قوله : (**وذلك**) أي : تعليل عدم الضمان .

قوله : (**لأن البائع سلطه**) أي : السفيه .

قوله : (**علىٰ إتلافه ببيعه له**) أي : وإقباضه له .

قوله : (**وإن جهل**) أي : البائع حال السفيه .

قوله : (**لتقصيره كما تقرر**) أي : قريباً ، ومر في (الرهن) : أن الولي إذا أذن لسفيه في قبض دين المولىٰ علىٰ آخر . . لم يصح ، فالمقبوض علىٰ ملك المدين فلا يرجع به على السفيه إذا تلف قبل طلب رد ؛ لأنه المقصر بإقباضه .

قوله : (**بخلاف من أودعه شيئاً**) محترز قوله السابق : (في غير أمانة) .

قوله : (**فإنه إن تلف عنده**) أي : عند السفيه .

قوله : (**لا يضمنه**) أي : كالرشيد حيث لم يكن مقصراً .

قوله : (**وإن أتلفه . . ضمنه**) أي : الشيء .

قوله : (**لأنه**) أي : المالك .

قوله : (**بالإيداع لم يسلطه علىٰ إتلافه**) أي : الشيء المودع عنده ، ومثل ذلك : ما لو طيرت الريح شيئاً إلىٰ محله ؛ فإنه لو أتلفه . . ضمنه .

قوله : (**ويصح إقراره ؛ أي : السفيه**) أي : المحجور عليه حساً أو شرعاً .

قوله : (**بالحد والقصاص**) أي : بموجبهما ، وكذا سائر العقوبات .

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٣٦٨) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٠٩) .

وإنْ عُفيَ عنهُ علىٰ مالٍ ؛ إذْ لا تهمةَ ، ويقبلُ في ٱلسَّرقةِ للقطعِ لا للمالِ كٱلقِنِّ ؛ إذْ لا يصحُّ إقرارُهُمَا بمالٍ . (وَ) يَصِحُّ (طَلاَقُهُ . . . .

قوله : (وإن عفي عنه علىٰ مال) أي : بعد إقراره بذلك .

قوله : (إذ لا تهمة) أي : في الحد والقصاص ، وأيضاً : فإنهما لا يتعلقان بالمال ، وأما لزومه في العفو . . فيتعلق باختيار غيره لا بإقراره .

قوله : (ويقبل) أي : إقرار السفيه .

قوله : (في السرقة للقطع لا للمال) أي : فيقطع فيها ولا يثبت عليه المال ، قال (ع ش) : (فإن قلت : كيف يقطع مع أن القطع يتوقف علىٰ طلب المالك المال ، وهنا لا طلب ، وأيضاً : إقراره بالمال ملغى ؟ قلت : هنا طلب صوري ؛ لأن المقر له يطلب [من] المقر ما أقر به له ولا يلزمه المال الذي قطع بسببه) تأمل[1] .

قوله : (كالقن) أي : فإنه يقبل إقراره بالسرقة للقطع لا للمال .

قوله : (إذ لا يصح إقرارهما) أي : السفيه والقن .

قوله : (بمال) أي : بما يتعلق بمال كدين ، أو إتلاف مال أو جناية توجب المال ، قال (ع ش) : (سواء أسندها لما قبل الحجر أو لما بعده)[2] .

قال في « المغني » : (أفهم تعبيره بعدم الصحة : أنه لا يطالب به في حال الحجر ولا بعد فكه ، ومحله في الظاهر ، وأما فيما بينه وبين الله تعالىٰ . . فيجب عليه بعد فك الحجر أداؤه إذا كان صادقاً في إقراره كما نص عليه في « الأم » ، ولو أقر بعد رشده أنه كان أتلف مالاً . . لزمه الآن قطعاً كما نقله في « زيادة الروضة » في « باب الإقرار » عن ابن كج) انتهىٰ[3] ، ومثله في « التحفة »[4] ، وخالف الرملي ذلك فاعتمد عدم المطالبة بذلك ظاهراً وباطناً قال : (ويحمل القول بلزوم ذلك له باطناً إذا كان صادقاً علىٰ ما إذا كان سببه متقدماً على الحجر أو مضمناً له فيه ؛ أي : الحجر) انتهىٰ[5] .

قوله : (ويصح طلاقه) أي : السفيه ، وكذا ظهاره وإيلاؤه ورجعته ، ونفيه النسب لما ولدته

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٧٠) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٦٩) .
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ١٧٤) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٣٦٩) .

وَخُلْعُهُ) لا قبضُهُ عوضَهُ . ويصِحُّ أَيضاً وصيتُهُ ، وتدبيرُهُ ، وصلحُهُ عَنْ قَوَدٍ لهُ ولو علىٰ أَقلَّ مِنَ ٱلدِّيةِ ؛ لأَنَّ لَهُ ٱلعفوَ عنْهُ مجَّاناً ، فبِبَدلٍ لَهُ أَوْلىٰ ، أَو عليهِ ولو أَكثرَ مِنَ ٱلدِّيةِ ؛ صيانةً لروحِهِ . . . .

حليلته بلعان في الزوجة وبحلفه في الأمة واستلحاقه النسب ، ولكن ينفق على الولد المستلحق من بيت المال قرضاً ، قال (ع ش) : (لأن إقراره المؤدي إلىٰ تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب ؛ لأنه بمجرد النسب لا يفوت عليه مال ، وألغي فيما يتعلق بالنفقة ؛ حذراً من التفويت للمال ، وإذا رشد . . طولب بالنفقة عليه)[١] .

قوله : (**وخلعه**) أي : زوجته ولو بأقل من مهر مثلها ؛ لأنه إذا صح طلاقه بلا مال . . فبه وإن قل أولىٰ .

قوله : (**لا قبضه عوضه**) أي : فإنه لا يصح ، فلا يسلم إليه بل إلىٰ وليه أو إليه بإذن وليه ؛ لما مر من صحة قبض دينه بالإذن .

نعم ؛ لو علق بإعطائه ؛ كإن أعطيتني كذا فأنت طالق . . صح قبضه له ؛ إذ لا بد من أخذه له ولو بغير إذن وليه ، ويجب على الولي نزعه منه ، فإن تلف في يده بعد إمكانه . . ضمنه .

قوله : (**ويصح أيضاً وصيته وتدبيره**) أي : السفيه ؛ لصحة عبارته واحتياجه للثواب ، وفقد المعنى الذي لأجله حجر عليه ، بخلاف المجنون والطفل ولو مميزاً ؛ إذ لا عبارة لهما .

قوله : (**وصلحه عن قود**) أي : قصاص .

قوله : (**له ولو علىٰ أقل من الدية**) أي : فإذا وجب له قصاص . . جاز العفو علىٰ مال ولو أقل من الدية ؛ لأن القود هو الواجب عيناً فليس فيه تفويت .

قوله : (**لأن له العفو عنه مجاناً**) أي : على المذهب كما ذكره المصنف ـ أي : النووي ـ قبيل (كتاب الديات) . « مغني »[٢] .

قوله : (**فبيدل له أولىٰ**) أي : فالعفو مع حصول البدل له أولىٰ في الجواز .

قوله : (**أو عليه**) أي : ويصح صلحه عن قود عليه ، فهو عطف علىٰ قوله : (له) السابق .

قوله : (**ولو أكثر من الدية**) أي : فإذا وجب عليه قصاص فصالح على الدية أو أكثر منها . . صح وإن لم يأذن له وليه . بل لا يجوز له منعه .

قوله : (**صيانة لروحه**) أي : فيما إذا كانت الجناية قتلاً .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٧٠ـ ٣٧١) .

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٤) .

أَو عضوِهِ ، وتوكُّلُهُ في قَبولِ نكاحٍ دونَ إيجابِهِ ، وقَبولُ ٱلهِبةِ لا ٱلوصيةِ علىٰ ما قالَهُ ٱلشَّيخانِ . وقالَ ٱلأكثرونَ : يصحَّانِ منهُ ، . . . .

قوله : (**أو عضوه**) أي : فيما إذا كانت الجناية على العضو ، وإنما جاز بأكثر من الدية ؛ لأنه لا يلزم المستحق الرضاء بها ، وقضية كلامه بل صريحه : لزوم الأكثر له . وهو ما قاله الغزالي[١] ، خلافاً للقاضي حيث قال بالدية فقط ، والمعتمد : الأول ؛ لأن الصيانة المذكورة قد لا تحصل إلا حينئذ .

قوله : (**وتوكله في قبول نكاح**) أي : ويصح توكل السفيه في قبول نكاح وإن لم يأذن له وليه ؛ إذ لا يجب عليه مال .

قوله : (**دون إيجابه**) أي : فلا يصح توكله في إيجاب النكاح وإن أذن له وليه ؛ لأنه ولاية ، وأما نكاحه لنفسه . . فيصح حيث أذن له الولي بقيوده التي ذكروها في بابه

قوله : (**وقبول الهبة**) أي : ويصح قبول السفيه الهبة ؛ لأنه ليس بتفويت ، بل تحصيل .

قوله : (**لا الوصية**) أي : لا قبوله الوصية ؛ لأنه تصرف مالي .

قوله : (**علىٰ ما قاله الشيخان**) أي : اقتضاه كلامهما في « الروضة »[٢] ، قال في « النهاية » : (وجزم به ابن المقري ، وهو المعتمد ، ووجهه : أنه غير أهل لتملك بعقد ، وقبوله الوصية تملك وليس فورياً فأنيط بالولي ، وصح قبوله الهبة ؛ مراعاة لمصلحته لاشتراط اتصال قبولها بإيجابها مع كونه ليس بمملك[٣] ـ أي : وإنما يملك فيها بالقبض وهو من الولي ـ وقد يوجد إيجابها مع غيبة وليه) انتهىٰ[٤] ، ومثله في « المغني »[٥] .

قوله : (**وقال الأكثرون**) أي : منهم الماوردي والروياني والجرجاني[٦] .

قوله : (**يصحان منه**) أي : قبول الهبة وقبول الوصية من السفيه ، قال في « الأسنىٰ » : (واختاره السبكي والأسنوي ، ولي بهما أسوة . . .) إلخ[٧] ، ومقتضىٰ كلام الشارح هنا : اعتماد

---

(١) الوسيط (٧/ ٦٣) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٨٤) .

(٣) في الأصل : (ليس بملك) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٤) نهاية المحتاج (٤/ ٣٦٧) .

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٢٢٣) .

(٦) الحاوي الكبير (٨/ ٢٨) ، بحر المذهب (٥/ ٣٩٧) .

(٧) أسنى المطالب (٢/ ٢٠٩) .

وقبضُهُ ٱلدَّينَ بإذنِ وليِّهِ ، كَمَا رجَّحَهُ جمعٌ . (**وَهُوَ فِي ٱلْعِبَادَةِ كَٱلرَّشِيدِ**) لصحَّةِ عبارتِهِ بالنِّسبةِ إليهَا . نعَمْ ؛ لا يصحُّ منهُ صرفُ ٱلزَّكاةِ إلاَّ إنْ أَذِنَ لهُ وليُّهُ ، وعيَّنَ لهُ ٱلمدفوعَ إليهِ . . . .

هـٰذا ، وكذا في « الفتح »[١] و« التحفة » قال : (ويجوز إقباضه الهبة بحضرة من ينتزعها منه من ولي أو حاكم ، ولا يضمن واهب سلم إليه ؛ لأنه لا يملك قبل القبض ، بخلاف من سلم إليه الوصية ؛ لأنه ملكها بالقبول فوجب تسليمها لوليه ، وعكس شارح لهـٰذا غلط ، وكذا فرقه بأن ملك الهبة فوق ملك الوصية) تدبر[٢] .

قوله : (**وقبضه الدين بإذن وليه**) أي : ويصح أيضاً قبض السفيه الدين من غريمه بإذن وليه .

قوله : (**كما رجحه جمع**) أي : منهم الحناطي وهو ما يفهمه نص « الأم » كما قاله ابن الرفعة[٣] ، وعلله السبكي بأنه يغتفر في الفعل ما لا يغتفر في القول ، وعليه : فينزعه الولي منه فوراً ، وإلا . . ضمنه ، و**ستشكل** ذلك بما ذكرته قريباً عما مر في (الرهن) ، **وأجيب** بأن قبضه لنفسه أقوىٰ منه لغيره فاعتد به من حيث براءة المدين ؛ إذ لا تقصير منه حينئذ ألبتة ، تأمل .

قوله : (**وهو**) أي : السفيه المحجور عليه حسّاً أو شرعاً .

قوله : (**في العبادة**) أي : الواجبة مطلقاً والمندوبة البدنية .

قوله : (**كالرشيد**) أي : فتصح منه ولو بغير إذن الولي ، أما المندوبة المالية ؛ كصدقة التطوع . . فليس هو فيها كالرشيد .

قوله : (**لصحة عبارته**) أي : السفيه .

قوله : (**بالنسبة إليها**) أي : العبادة ولاجتماع شرائطها فيه .

قوله : (**نعم ؛ لا يصح منه**) أي : السفيه ؛ استدراك علىٰ كلام المتن .

قوله : (**صرف الزكاة**) أي : لأنه ولاية وتصرف مالي ، والمقصود من الحجر : حفظ ماله .

قوله : (**إلا إن أذن له وليه وعين له المدفوع إليه**) أي : فيصح صرفه حينئذ كنظيره في الصبي المميز ، وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه ، وبحث الأذرعي : أن يكون ذلك بحضرة الولي أو نائبه ؛ لاحتمال تلف المال لو خلا به ، أو دعواه صرفه كاذباً ، والكفارة ونحوها كالزكاة في ذلك ، ونذره في الذمة بالمال صحيح دون عين ماله ، والمراد بصحة نذره فيما ذكر : ثبوته في ذمته إلىٰ زوال حجره كما قاله السبكي وغيره ، فلا يجوز لوليه صرفه من ماله قبل فك الحجر ، والفرق بينه وبين

---

(١) فتح الجواد (١/٤٧٩) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/١٧٢) .

(٣) كفاية النبيه (١٠/٤٥) .

(وَوَلِيُّ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ أَبُوهُ ، ثُمَّ) إِنْ فُقِدَ أَوْ قَامَ بِهِ مانعٌ كفسقٍ (جَدُّهُ) لأَبيهِ وإِنْ عَلاَ (ثُمَّ وَصِيُّ مَنْ تَأَخَّرَ مَوْتُهُ مِنْهُمَا) لأَنَّهُ نائبُهُ . . . .

نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من ماله ولا يؤخر إلىٰ فكاك الحجر عنه : أن المغلب في الحج الأعمال البدنية فلم ينظر إلى الاحتياج إلىٰ ما يصرفه من المال ، بخلاف النذر فإن المقصود منه هو المال لا غير ، تأمل .

قوله : (**وولي الصبي والمجنون** . . .) إلخ ، هـٰذا شروع في بيان من يلي الصبي وكيفية تصرفه في ماله وما يتبع ذلك ، والمراد بـ(الصبي والمجنون) : الجنس ؛ ليشمل الصبية والمجنونة ، وخرج به : الجنين فلا ولاية لهـٰؤلاء علىٰ ماله ما دام مجتناً بالنسبة للتصرف فيه لا لنحو الحفظ ، ولا ينافيه صحة الإيصاء عليه ولو مستقلاً ؛ لأن المراد كما هو ظاهر : أنه إذا ولد . . بان صحة الإيصاء .

قوله : (**أبوه**) أي : إجماعاً ، ومر : أن الصبي قد يكون أباً ولا يحكم ببلوغه ، لكن هـٰذا نادر فلا يرد علىٰ كلامه ، بل أصل الإيراد سهو ؛ لأن المراد : الأب الجامع لشروط الولاية ؛ وإلا . . ورد أيضاً : الأب الفاسق ونحوه .

قوله : (**ثم إن فقد**) أي : الأب .

قوله : (**أو قام به مانع**) أي : من الولايات .

قوله : (**كفسق**) أي : أو جنون أو رق ، وكذا كفر حيث كان المولىٰ مسلماً ؛ لأن الكافر يلي ولده الكافر ، وقول جمع باشتراط الإسلام فيه . . محمول علىٰ ما إذا ترافعوا إلينا ، فحينئذ : لا نقرهم ونلي نحن أمرهم .

قوله : (**جده لأبيه وإن علا**) أي : كولاية النكاح ، وإنما لم يثبت بعدهما لباقي العصبة كالنكاح ؛ لقصور نظرهم في المال وكماله في النكاح ؛ فإنهم يعيرون بتزويج موليتهم بغير كفء فيجتهدون فيمن يصلح لموليتهم ، ولا كذلك المال .

قوله : (**ثم وصي من تأخر موته منهما**) أي : الأب والجد ، أو وصيُّ أحدهما حيث لم يكن الآخر بصفة الولاية ولو كان الوصي أماً ، بل هي الأولىٰ ، وشرط الوصي : العدالة الباطنة .

قوله : (**لأنه نائبه**) أي : الأب والجد ، قال العلامة الشوبري : (ولو أوصى الأب في حياة الجد ثم مات الجد قبل موت الأب . . فالمتجه : الصحة) نقله الجمل[1] .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/٣٤٦) .

(ثُمَّ ٱلسُّلْطَانُ) أَي : مَنْ لَهُ وِلايةٌ وسلطنةٌ ؛ وهوَ قاضي بلدِ ٱلمحجورِ ، وهُوَ ٱلعَدلُ ٱلأَمينُ ، فإِنْ كانَ مالُهُ ببلدٍ آخرَ . فوليُّ مالِهِ قاضي بلدِ ٱلمالِ ، لـٰكنْ بٱلنِّسبةِ لتصرُّفِهِ فيهِ بٱلحفظِ وَٱلتَّعهُّدِ ، وبِمَا يقتضيهِ ٱلحالُ منَ ٱلغِبطةِ ٱللاَّئقةِ إِذا أَشرفَ على ٱلتَّلفِ كمالِ ٱلغائبينَ . أَمَّا بٱلنِّسبةِ للتِّجارةِ وٱلاستنماءِ ونصبِ ٱلقَيِّمِ . فذاكَ لقاضي بلدِ ٱلمحجورِ . . . .

قوله : (ثم السلطان ؛ أي : من له ولاية وسلطنة) أي : لخبر : « السلطان ولي من لا ولي له » رواه الترمذي وحسنه ، والحاكم وصححه(١) .

قوله : (وهو قاضي بلد المحجور) أي : أو أمينه ، والعبرة بقاضي بلد المولىٰ ؛ أي : وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه كما في « التحفة »(٢) ، وقضيته : أنه لو سافر من بلده إلىٰ ماله . . لم يجز لقاضي بلد المال لتصرف فيه بالبيع ونحوه ، إلا إذا كان فيه غبطة لائقة ؛ كأن أشرف على التلف . (ع ش)(٣) .

قوله : (وهو العدل الامين) أي : فلا ولاية للقاضي غير العدل أو غير الأمين .

قوله : (فإن كان ماله) أي : المحجور عليه الصبي أو المجنون .

قوله : (ببلد آخر) أي : غير بلد المحجور .

قوله : (فولي ماله قاضي بلد المال) أي : لا قاضي بلد المحجور .

قوله : (لكن بالنسبة لتصرفه فيه) أي : تصرف القاضي في مال المحجور .

قوله : (بالحفظ والتعهد) أي : لأن الولاية عليه ترتبط بماله .

قوله : (وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف) أي : كبيعه وإجارته ، ومنه يعلم : أن المراد بـ(التلف) : الأعم من تلف العين وذهاب المنفعة وإن كانت العين باقية ، فلو كان له عقار ببلد قاضي المال دون بلد الصبي . . أجره قاضي بلد ماله بالمصلحة ، ولا تصح إجارته من قاضي بلد الصبي ؛ لأنه إنما يتصرف في محل ولايته ، وليس بلد المال منها . (ع ش)(٤) .

قوله : (أما بالنسبة للتجارة والاستنماء ونصب القيم) أي : على المال ، وهـٰذا مقابل قوله : (بالنسبة لتصرفه فيه بالحفظ . . .) إلخ .

قوله : (فذاك لقاضي بلد المحجور) أي : لأنه وليه في النكاح فكذا في المال ، وهـٰذا نقله

---

(١) سنن الترمذي (١١٠٢) ، لمستدرك (٢/ ١٦٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ١٧٨) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٠٤) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٠٤) .

ولو فُقِد ٱلوليُّ . . فعَلَى ٱلمسلِمينَ ٱلنَّظرُ في مالِ ٱلمحجورِ ، فيلزمُهُمْ حِفظُهُ وتنميتُهُ . وأَفتَى ٱبنُ ٱلصَّلاحِ : بأَنَّ لِمَنْ عندَهُ مالُ يتيمٍ لو سلَّمه لحاكمٍ جائرٍ . . . .

الأصل ـ أي : « الروضة » ـ عن الغزالي وأقره ، وجزم [به] البغوي والخوارزمي وغيرهما ، ورجحه ابن الرفعة وغيره ، قال الأذرعي : وعليه : فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ؛ ليتجر له فيه ثم أو يشتري له به عقاراً ، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك . انتهى « أسنى » و« مغني » و« نهاية »[(١)] .

قوله : (**ولو فقد الولي**) أي : بأن لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين .

قوله : (**فعلى المسلمين النظر في مال المحجور**) أي : كما نقلوه عن الجرجاني وأقروه ، قال في « الفتح » (ويؤخذ منه مع ما مر : أنه لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين . . كان الولاية للمسلمين ؛ أي : لصلحائهم)[(٢)] .

قوله : (**فيلزمهم**) أي : المسلمين ؛ أي : صلحائهم .

قوله : (**حفظه وتنميته**) أي : مال المحجور ، قال في « التحفة » : (وأخذ منه ومن مسائل أخرى : أن من خاف على مال غائب من جائر ولم يمكن أن يخلصه منه إلا بالبيع . . جاز له بيعه ؛ لوجوب حفظه ، ومنه : بيعه إذا تعين طريقاً في خلاصه)[(٣)] .

قوله : (**وأفتى ابن الصلاح**) هو الإمام الحافظ المتقن الفقيه المتفنن : تقي الدين أبو عمرو عثمان بن صلاح الدين عبد الرحمـٰن بن عثمان بن موسى الشهرزوري ثم الدمشقي ، ولد سنة سبع وسبعين وخمس مئة ، تولى دار الحديث الأشرفية ، وتوفي بها سنة ثلاث وأربعين وست مئة رحمه الله تعالىٰ ونفعنا به .

قوله : (**بأن لمن عنده مال يتيم**) متعلق بـ(أفتى) .

قوله : (**لو سلمه لحاكم جائر**) أي : خان في ذلك المال ، فجواب (لو) محذوف وقد صرح بذلك في « الفتح »[(٤)] ، ولعله سقط هنا من الناسخ[(٥)] .

---

(١) أسنى المطالب (٤/٣٢٨) ، مغني المحتاج (٢/٢٢٦) ، نهاية المحتاج (٤/٣٧٤)

(٢) فتح الجواد (١/٤٨١) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/١٧٩) .

(٤) فتح الجواد (١/٤٨١) .

(٥) يمكن أن يقال : لم يحذف خبر (لو)، وإنما تصحفت كلمة (جاز) الآتية عن (خان) وصواب العبارة : (بأن لمن عنده مال يتيم لو سلمه لحاكم جائر . . خان التصرفَ فيه للضرورة) ، وكذا هي العبارة في « فتح الجواد » (١/ ٤٨١) .

جازَ ٱلتَّصرُّفُ فيهِ للضَّرورةِ ؛ أَيْ : إِنْ كانَ عدلاً أميناً . ويكفي في ٱلأَبِ وٱلجدِّ ٱلعدالةُ ٱلظَّاهرةُ ،

قوله : (جاز[1] التصرف فيه ؛ للضرورة) قضية علته : وجوب دفعه لحاكم عدل أمين وُلِّي ، وحينئذ : لا ينقض ولا يتتبع تصرفه في زمن الجائر على الأوجه ؛ لأنه كان ولياً شرعاً ، وما ثبت أنه على خلاف الصواب باطل لا يحتاج لنقض . انتهىٰ « فتح الجواد »[2] ، ومثله في « النهاية »[3] ، قال (ع ش) : (ويصدق في ذلك ـ أي : التصرف ـ حيث يصدق الوصي والقيم بأن ادعىٰ نفقة لائقة . . .) إلخ ما يأتي[4] .

قوله : (أي : إن كان عدلاً أميناً) تقييد لجواز تصرف من ذكر ، وتوقف الشرواني في اشتراط العدالة هنا ومال إلىٰ عدمه[5] ، وعلم مما تقرر : أنه لا ولاية للأم ولا لسائر الأقارب .

نعم ؛ للعصبة منهم عند فقد الولي الخاص الإنفاق من مال المحجور في تأديبه وتعليمه ؛ لأنه قليل فسومح به ، ذكره النووي في الصبي[6] ، ومثله المجنون الذي له نوع تمييز والسفيه ، قال في « التحفة » : (وقضيته : أن له ذلك ولو مع وجود قاض ، وهو متجه إن خيف منه عليه ، بل في هـٰذه الحالة للعصبة وصلحاء بلده ، بل عليهم كما هو ظاهر تولي سائر التصرفات في ماله بالغبطة ؛ بأن يتفقوا علىٰ مرضي منهم يتولىٰ ذلك ولو بأجرة) انتهىٰ[7] .

قوله : (ويكفي في الأب والجد . . .) إلخ ، إشارة إلىٰ شروط الولي .

قوله : (العدالة الظاهرة) أي : لوفور شفقتهما .

نعم ؛ لو طلبا من الحاكم أن يسجل لهما . . احتاجا إلى البينة بها على المعتمد ، ومعنى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة : جواز ترك الحاكم لهما على الولاية ، قال في « النهاية » : (فإن فسقا . . نزع الحاكم منهما [المال] كما ذكراه في « باب الوصية » وينعزلان بالفسق في أوجه الوجهين ، وعليه : لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم . . لم يبطل البيع في الأصح ، ويثبت الخيار لمن بعده من الأولياء)[8] .

(١) لعلها محرفة عن (خان) كما سبقت الإشارة إليه ، والله أعلم .
(٢) فتح الجواد (١/ ٤٨١) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٤) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٥/ ٣) .
(٥) حاشية الشرواني (٥/ ١٧٧) .
(٦) المجموع (٧/ ٢١) .
(٧) تحفة المحتاج (٥/ ١٧٧) .
(٨) نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٣) .

بخلافِ ٱلوصيِّ وٱلقيِّمِ لا بُدَّ مِنْ ثبوتِ عدالتِهِمَا ٱلباطنةِ . (**ولاَ يَتَصَرَّفُ ٱلْوَلِيُّ فِي مَالِهِ**) أَي : ٱلمحجورِ (**إِلاَّ بِٱلْمَصْلَحَةِ**) لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ فلَهُ إِمساكُ معيبٍ ٱشتراهُ إِذَا كانَ فيهِ غبطةٌ ، ويلزمُهُ بيعُ متاعِهِ . . . .

قوله : (**بخلاف الوصي والقيم**) الأول من أوصاه الأب أو الجد على الولد الصغير ، والثاني من نصبه الحاكم لولاية الأيتام .

قوله : (**لا بد من ثبوت عدالتهما الباطنة**) أي : مع عدم العداوة كما قاله في « الفتح »[1] ولو باطنة على المعتمد . (ع ش)[2] .

قوله : (**ولا يتصرف الولي**) أي : أباً كان أو غيره .

قوله : (**في ماله ؛ أي : المحجور**) أي : من صغير أو مجنون أو سفيه .

قوله : (**إلا بالمصلحة**) أي : وجوباً ، وقضية كلامه كغيره : أن التصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوع منه ؛ إذ لا مصلحة فيه ، وهو كذلك كما صرح به جمع ، منهم : الشيخ أبو محمد الجويني والماوردي ، وأقره المتأخرون .

قوله : (**لقوله تعالىٰ** : ﴿ وَلَا تَقْرَبُواْ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾) أي : وقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ﴾ .

قوله : (**فله**) أي : يجوز للولي .

قوله : (**إمساك معيب اشتراه**) أي : لموليه .

قوله : (**إذا كان فيه غبطة**) أي : بخلاف ما إذا لم يكن في إمساكه غبطة . . فلا يجوز إمساكه ، بل يجب عليه رده ، قال في « النهاية » : (وللولي بذل بعض مال اليتيم وجوباً ؛ لتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء ظالم ؛ كما يستأنس [لذلك] بخرق الخضر السفينة)[3] ، قال (ع ش) : (لم يقل : ويستدل لذلك . . . إلخ ؛ لأن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره)[4] .

قوله : (**ويلزمه**) أي : الولي .

قوله : (**بيع متاعه**) أي : المولىٰ .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٤٨٢) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٧٤) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٥) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٧٥) .

إِذَا طُلِبَ منهُ لمصلحةٍ ؛ كَأَنْ طلبَ بأَكثرَ مِنْ ثمنِ مثْلِهِ ، ولم يحتجْ إِليهِ ، ولم يكنْ عقاراً تكفيهِ غلَّتُهُ ، فلا يبيعُ بثمنِ ٱلمثلِ ولا بأَزيدَ وهناكَ راغبٌ بزيادةٍ . قالَ ٱلماوَرْدِيُّ : ويجبُ أَنْ يجتهدَ حتَّىٰ لا يَتوقَّعَ زيادةً أُخرىٰ ، وتُشترطُ ٱلمصلحةُ فيهِ ولا ضرورةَ ، بخلافِهِ لمصلحةٍ وإِنْ لم تنتهِ إِلى ٱلغبطةِ ؛ ولٰكنَّ ٱلبيعَ بزيادةٍ على ٱلقيمةِ لهَا وقعٌ ، . . . .

قوله : (إذا طلب منه لمصلحة) أي : كما يلزمه الشراء له إذا وجد ما يشتري بمصلحة ولم يكن عرضة للتلف ولا مما يتيسر بيعه لقلة الرغبة وإن وجد أحدهما رخيصاً ، ولكن لا يلزمه ذلك إلا إذا لم يرد شراءه لنفسه ، وإلا . . قدم نفسه كالبيع ؛ حذراً من رغبة النائب عن الولاية ، أفاده في « الفتح »(١) .

قوله : (كأن طلب بأكثر من ثمن مثله) تصوير للمصلحة .

قوله : (ولم يحتج إليه) أي : إلىٰ ذلك المتاع ، بخلاف ما احتاج المولىٰ إليه فلا يجوز بيعه .

قوله : (ولم يكن عقاراً تكفيه غلته) أي : فإنه لا يجوز بيعه حينئذ ، بل يندب شراء العقار له ، وهو أولىٰ من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردي(٢) ، ومحله : عند الأمن عليه من جور السلطان أو غيره ، أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج .

قوله : (فلا يبيع بثمن المثل ولا بأزيد) أي : من ثمن المثل .

قوله : (وهناك راغب بزيادة) أي : لأنه لا مصلحة حينئذ .

قوله : (قال الماوردي : ويجب أن يجتهد) أي : الولي في بيع متاع المولىٰ .

قوله : (حتىٰ لا يتوقع زيادة أخرىٰ) أي : فيبيعه حينئذ ، ولو امتنع من بيعه لتوقع زيادة توقعاً قريباً فتلف المال . . لم يضمن كما في « التحفة » وغيرها(٣) ، ويأتي في زيادة راغب هنا في زمن الخيار ما مر في عدل الرهن من لزوم الفسخ والانفساخ بنفسه عند عدمه .

قوله : (وتشترط المصلحة فيه . . .) إلىٰ قوله : (ولكن) كذا في نسخة هـٰذا الكتاب ، ولم أفهم المراد منه ، فليحرر .

قوله : (ولكن البيع) لعله : (وهي) أي : الغبطة ؛ فإنه بيان لمعنى الغبطة المراد ، وهي في اللغة : حسن الحال كما في « المصباح » وغيره(٤) .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٤٨٣) .

(٢) الحاوي الكبير (٦/ ٤٤٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٠) .

(٤) في الأصل : (حسن المال) ، ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « المصباح المنير » ، مادة : (غبط) .

والمصلحةُ أَعمُّ لصدقِهَا بنحوِ شراءِ متوقعِ الرِّبحِ وبيعِ متوقعِ الخسرانِ . (**وَلاَ يبِيعُ عَقَارَهُ**) ، وآنيةَ قِنْيَتِهِ (**إِلاَّ لِحَاجَةٍ**) كخوفِ خرابٍ ، أَو ثقلِ خراجٍ ، أَو كونِهِ بغيرِ بلدِ اليتيمِ ، ويحتاجُ لمؤنةٍ لَهَا وقعٌ لِمَنْ يوجهُهُ حتَّىٰ يجمعَ غلَّتَهُ ، . . . .

قوله : (**والمصلحة أعم**) أي : من الغبطة .

قوله : (**ولا يبيع عقاره**) أي : ولا يجوز بيع عقار المولىٰ ، قال في « المصباح » : (العقار مثل سلام : كل ملك ثابت له أصل ؛ كالدار والنخل)[١] وذلك لأنه أنفع وأسلم مما عداه .

قوله : (**وآنية قنيته**) أي : الأواني المعدة للقنية من صفر وغيره . فقد نقل ابن الرفعة عن البندنيجي أنها مثل العقار ، قال : وما عداهما لا يباع أيضاً إلا لغبطة أو حاجة ، لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق ، بخلافهما .

قوله : (**إلا لحاجة**) [و] كبيع العقار إيجارُ ما يستحق منفعته مدة طويلة علىٰ خلاف العادة في إيجار مثله ، والمراد بـ(ما يستحق منفعته) : ما أوصي له به أو كان مستحقاً له بإجارة ، أما الموقوف عليه . . فينبغي الرجوع فيه لشرط الواقف . (ع ش)[٢] .

قوله : (**كخوف خراب**) أي : لعقاره أو خوف ظالم عليه .

قوله : (**أو ثقل خراج**) مع قلة ريعه ـ بفتح الخاء ـ ويقال : الخرج بحذف الألف وسكون الراء ، وبهما قرىء في السبعة قوله تعالىٰ : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا ﴾ ، قال البيضاوي : (وكلاهما واحد ؛ كالنول والنوال ، وقيل : الخراج على الأرض والذمة ، والخرج المصدر)[٣] .

قوله : (**أو كونه بغير بلد اليتيم . . .**) إلخ ، نقله في « المغني » عن « البحر »[٤] .

قوله : (**ويحتاج لمؤنة لها وقع**) أي : بالنسبة لما يحصله من الغلة . (ع ش)[٥] .

قوله : (**لمن يوجهه حتىٰ يجمع غلته**) أي : لمن يتوجه لإيجاره وقبض غلته ، وبحث في « التحفة » ضبط ذلك بأن تستغرق أجرة العقار أو قريباً منها ؛ بحيث لا يبقىٰ منها إلا ما لا وقع له عرفاً[٦] ، قال السيد عمر : (لا يخفىٰ ما في هـٰذا الضبط من المبالغة) .

---

(١) المصباح المنير ، مادة : (عقر) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٣٧٦) .
(٣) تفسير البيضاوي (٢/٦١٧) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٢٢٧) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٣٧٦) .
(٦) تحفة المحتاج (٥/١٨٢) .

ويشتريَ لهُ ببلدِهِ مثلَهُ ، وكأنْ يحتاجَ لعمارةِ أُخرىٰ ، أَو لمؤنةٍ وليسَ لهُ غيرُهُ ، ولا تفي غلَّتُهُ بنفقتِهِ وكسوتِهِ (أَوْ غِبْطَةٍ ظَاهِرَةٍ) بأنْ يُرغَبَ فيهِ بأَكثرَ مِنْ ثمنِ مثلِهِ وهُوَ يجدُ مثلَهُ ببعضِ ذلكَ ٱلثَّمنِ ، أَو خيراً منهُ بكلِّهِ . وأَفتَى ٱلقفَّالُ : بجوازِ بيعِ ضَيعتِهِ . . . .

قوله : (ويشتري له ببلده مثله) أي : مثل ذلك العقار الذي بغير بلده أو يبني له ببلده مثله .

قوله : (وكأن يحتاج لعمارة أخرىٰ) أي : من بقية أملاكه ، وهٰذا عطف علىٰ (كخوف خراب) .

قوله : (أو لمؤنة) عطف على العمارة .

قوله : (وليس له غيره) أي : ولم يجد من يقرضه ، أو لم ير المصلحة في القرض .

قوله : (ولا تفي غلته) أي : العقار .

قوله : (بنفقته وكسوته) أي : ونحوهما .

قوله : (أو غبطة) أي : أو إلا لغبطة .

قوله : (ظاهرة) كذا في « المنهاج »[١] ، قال شراحه : (إنه قيد زائد على « المحرر » وبقية كتب الشيخين)[٢] .

قوله : (بأن يرغب فيه) أي : في العقار ؛ تصوير للغبطة الظاهرة

قوله : (بأكثر من ثمن مثله) أي : العقار ، قال الأسنوي : (ويظهر : جواز بيعه بثمن مثله ؛ دفعاً لرجوع الواهب إذا كان أصلاً له ، وفي دخوله في الغبطة [نظر]) ، قال الشهاب الرملي : (والظاهر : دخوله في الغبطة فإنها كما قاله الجوهري ـ أي : وغيره ـ : حسن الحال[٣] ، قال الإمام : وضابط تلك الزيادة : ألا يستهين بها العقلاء بالنسبة إلىٰ شرف العقار)[٤] .

قوله : (وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن) ينبغي كما قال بعضهم : أن يكون المراد : إمكان [الوجود] عادة من غير اشتراط الوجود ، نقله الجمل عن ابن قاسم[٥] .

قوله : (أو خيراً منه بكله) أي : أو يجد خيراً من ذلك العقار بكل الثمن .

قوله : (وأفتى القفال) أي : الصغير ؛ لأنه المراد عند الإطلاق .

قوله : (بجواز بيع ضيعته) أي : المحجور ؛ وهي العقار ، والجمع : ضياع .

---

(١) منهاج الطالبين (ص٢٥٨) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٢٢٧) .

(٣) في الأصل : (حسن المال) ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢١١) .

(٥) فتوحات الوهاب (٣/٣٤٩) .

إِذَا خَرِبتْ ، وخراجُهَا يستأصِلُ مالَهُ وإِنْ لم يساوِ إِلاَّ درهماً . وٱلنجمُ ٱلبالِسِيُّ : بجوازِ بيعِ مالِ تجارتِهِ بأقلَّ مِنْ رأسِ مالِهِ ؛ لِيشتريَ بٱلثَّمنِ مَا هُوَ مَظِنَّةُ ٱلرِّبحِ . . . .

قوله : (إذا خربت وخراجها يستأصل ماله) بل القياس : الوجوب ؛ لوجوب مراعاة المصلحة . (سم)[1] .

قوله : (وإن لم يساو إلا درهماً) أي : لأن المصلحة فيه ، وأخذ منه الأذرعي : أن له بيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله ؛ للضرورة ، وألحق بذلك ما لو غلب علىٰ ظنه غصبه لو بقي . انتهىٰ « تحفة » و« نهاية »[2] ، ومثله كما قال (ع ش) : ما عمت به البلوىٰ أن ما خرب من الأوقاف لا يعمر فتجوز إجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وإن قلت الأجرة التي يأخذها وطالت مدة الإجارة ؛ حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ، ثم بعد ذلك على الناظر صرفه في مصارفه الموقوف عليها ، تدبر[3] .

قوله : (والنجم البالسي) أي : وأفتى النجم البالسي ، فهو عطف علىٰ (القفال) ، وهو بكسر اللام وبالسين المهملة : نسبة إلىٰ (بالس) اسم مدينة بين حلب والرقة ، وهٰذا البالسي هو : نجم الدين محمد بن عقيل بن أبي الحسن ، له « شرح التنبيه » و« مختصر المعين » و« مختصر الترمذي » ، وكان أحد أعلام أصحابنا الشافعية ، أخذ العلوم عن أئمة كبار ، مثل : الفخر ابن البخاري وابن دقيق العيد ، ولد سنة (٦٦٠) ، وتوفي رحمه الله تعالىٰ سنة (٧٢٩) بمصر المحروسة .

قوله : (بجواز بيع مال تجارته) أي : المحجور عليه .

قوله : (بأقل من رأس ماله) متعلق بـ(بيع) .

قوله : (ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح) أي : لما مر أن المصلحة صادقة بهٰذا ، وبحث ابن السبكي جواز بيع ما لا يعد للقنية ولم يحتج إليه بدون ربح وحاجة ؛ لأن بيعه بقيمته مصلحة ، وسكت عليه في « التحفة »[4] ، واستقربه الشرواني[5] ، ومر عن ابن الرفعة ما يخالفه ، وهو الذي اعتمده الرملي[6] .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ١٨٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٢) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٦ـ ٣٧٧) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٧٦ـ ٣٧٧) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٢) .
(٥) حاشية الشرواني (٥/ ١٨٢) .
(٦) نهاية المحتاج (٤/ ٣٧٧) .

(وَلَهُ بَيْعُ مَالِهِ بِعَرْضٍ مُؤَجَّلاً لِمَصْلَحَةٍ ، وَإِذَا بَاعَ مُؤَجَّلاً . . أَشْهَدَ وَأَخَذَ رَهْناً) يفي بِٱلثَّمنِ وجوباً ، ويَجبُ قصرُ ٱلأَجلِ عُرفاً بِثمنِ مثلِ ٱلمبيعِ إِلىٰ ذَلِكَ ٱلأَجلِ ، ويسارُ ٱلمشتري ، وأَمانتُهُ . **(وَيَأْخُذُ لَهُ**

قوله : (**وله**) أي : ويجوز للولي أصلاً كان أو غيره .

قوله : (**بيع ماله**) أي : المولىٰ .

قوله : (**بعرض مؤجلا**) ومن باب أولىٰ بعرض فقط ، ومؤجلاً فقط .

قوله : (**لمصلحة**) أي : بحسب ما يراها الولي فيهما ؛ كأن يكون في الأول زيادة لائقة ، أو خاف عليه من نهب أو إغارة ، وفي الثاني ربح .

قوله : (**وإذا باع مؤجلاً . . أشهد**) أي : على البيع وجوباً .

قوله : (**وأخذ رهناً يفي بالثمن وجوباً**) أي : للاحتياط على المحجور ، وإنما لم يجب الارتهان في إقراض ماله إذا رأى الولي تركه ؛ لتمكنه من المطالبة أي وقت شاء ، بخلافه هنا فإنه قد يضيع ماله قبل الحلول .

نعم ؛ لا يلزم الأب والجد الارتهان من أنفسهما له ، والدين عليهما ؛ كأن باعا له لأنفسهما نسيئة ؛ لأنهما أمينان في حقه ، قيل : محل ذلك إذا كان مليئاً ، وإلا . . فهو مضيع ، ورد بأن لا حاجة للتقييد ؛ لما سيأتي : أن شرط البيع يسار المشتري ، تأمل .

قوله : (**ويجب**) أي : في بيع مال المولىٰ مؤجلاً .

قوله : (**قصر الأجل عرفاً**) أي : بحسب عرف بلده ووقته .

قوله : (**بثمن مثل المبيع إلىٰ ذلك الأجل**) أي : بأن يكون بزيادة لائقة به .

قوله : (**ويسار المشتري**) أي : عند العقد ، بل أو عند حلول الأجل ؛ بأن كان له جهة ظاهرة كما استقربه السيد عمر البصري .

قوله : (**وأمانته**) أي : المشتري ، فإن ترك واحداً مما ذكر . . بطل البيع وكان ضامناً كما صححه السبكي ، خلافاً للإمام فيما إذا كان المشتري موسراً ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ إن باعه لمضطر لا رهن معه . . جاز ، وكذا لو تحقق تلفه وأنه لا يحفظ إلا ببيعه من معين بأدنىٰ ثمن ؛ قياساً علىٰ ما مر عن القفال ، والأولىٰ علىٰ ما قاله الصيدلاني : ألا يرتهن في البيع لنحو نهب إذا خشي على المرهون ؛ فإنه قد يرفعه لحنفي يضمنه له)[1] .

قوله : (**ويأخذ له**) أي : المولىٰ .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٨٣) .

بِٱلشُّفْعَةِ إِنْ كَانَ لَهُ فِيهَا مَصْلَحَةٌ) ويتركُ إِنْ كانَ في ٱلتَّرْكِ مصلحةٌ ، أَو حيثُ لا مصلحةَ في ٱلتَّرْكِ ولا في ٱلأَخذِ . (وَيُزَكِّي مَالَهُ) وجوباً إِنِ ٱقتضىٰ مذهبُهُ ذلكَ ، . . . .

قوله : (بالشفعة . . .) إلخ ؛ أي : وجوباً ، واعلم : أنهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة ، وحكوا وجهين فيما إذا بيع شيء بغبطة : هل يجب شراؤه أم لا ؟ والفرق بين المسألتين : أن الشفعة ثبتت ؛ ففي الإهمال تفويت ، والتفويت [ممتنع] ، بخلاف الشراء فإنه مجرد اكتساب ، تأمل[1] .

قوله : (إن كان له فيها) أي : للمولىٰ في الشفعة ؛ أي : أخذها .

قوله : (مصلحة) أي : لأن الولي مأمور بفعلها ، ولو أخذها الولي مع المصلحة فكمل المحجور وأراد الرد . . لم يمكن .

قوله : (ويترك) أي : الولي أخذ الشفعة للمولىٰ .

قوله : (إن كان في الترك مصلحة) أي : بلا خلاف ؛ كالأخذ المذكور .

قوله : (أو حيث لا مصلحة في الترك ولا في الأخذ) أي : فيحرم الأخذ حينئذ على الأوجه ، وهـٰذا لا يفيده كلام المتن ، قال ابن الرفعة : (والنص يفهمه ، والآية تشهد له) يعني : قوله تعالىٰ : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ ، فإن تركها مع وجود الغبطة وكمل المحجور . . أخذها ؛ لأن ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه ، بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معاً كما تقرر ، ولو ادعىٰ علىٰ غير الأصل ترك الأخذ مع المصلحة . . صدق بيمينه بلا بينة ، بخلاف الأصل فإنه المصدق بيمينه ؛ لانتفاء اتهامه .

قوله : (ويزكي ماله) أي : وبدنه .

قوله : (وجوباً) أي : وفوراً ؛ لأن الولي قائم مقام المولىٰ .

قوله : (إن اقتضىٰ مذهبه) أي : الولي .

قوله : (ذلك) أي : وجوب الزكاة ، قال في « التحفة » : (وافق مذهب المولىٰ أم لا)[2] ، قال السيد عمر : (كيف يتصور في الصبي أن يكون له مذهب ؟ إلا أن يقال : بالتمييز يصح التقليد وإن لم يصح الإسلام ، وأحسن منه أن يقال : محله في غير الصبي ممن بلغ سفيه ولم يثبت له رشد وفيمن جن ؛ فإن الظاهر : أن الجنون لا يبطل التقليد ، وقول « التحفة » : « حتىٰ يبلغ » يشعر بأن للصبي مذهباً) ، قال الشرواني : (ولا يبعد أن يقال : إن مذهب الصبي مذهب والده بالتبعية)[3] .

---

(١) انظر « نهاية المحتاج » (٤/٣٧٩) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/١٨٤) .
(٣) حاشية الشرواني (٥/١٨٤) .

وَٱلأَحوطُ : أَنْ يستحكمَ شافعياً فيهَا حتَّىٰ لا يرفعَ ٱلمولىٰ بعدَ رُشدِهِ ٱلأَمرَ إِلىٰ حَنَفِيٍّ يغرمُهُ ما أَخرجَهُ . (**وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ بِٱلْمَعْرُوفِ**) ٱللاَّئقِ بِهِ يساراً وغيرَهُ ، ويلزمُهُ . . . .

قوله : (**والأحوط**) أي : كما نقله في « التحفة » عن فتوى القفال[١] ، قال البجيرمي عن القليوبي : (سواء كانا شافعيين أو أحدهما شافعياً فقط)[٢] .

قوله : (**أن يستحكم شافعياً فيها**) أي : في الزكاة ؛ بأن يرفع الأمر لقاض يرىٰ وجوبها ليلزمه بها .

قوله : (**حتىٰ لا يرفع المولىٰ**) أي : الصبي والمجنون والسفيه .

قوله : (**بعد رشده**) أي : المولىٰ .

قوله : (**إلىٰ حنفي يغرمه ما أخرجه**) أي : من الزكاة لكونه لا يعتقد وجوب الزكاة على المولى المذكور ، وحيث لم يخرجها . . أخبر المولىٰ بها بعد كماله ؛ فقد بحث في « التحفة » أنه فيها مخير بين الإخراج وإن كان فيه خطر التضمين ، وبين الرفع إلىٰ من يلزمه به أو بعدمه ، تأمل[٣] .

قوله : (**وينفق عليه**) أي : على المولىٰ من ماله وعلىٰ ممونه ؛ أي : من يمونهم نفقة وكسوة وخدمة ، وغيرها .

قوله : (**بالمعروف**) أي : باعتبار ما جرت به العادة لمثله وإن زاد[٤] على الحاجة وتعدد من نوع أو أنواع ، ومنه : ما يقع به من التوسعة في شهر رمضان والأعياد ونحوها من مطعم وملبس . (ع ش)[٥] .

قوله : (**اللائق به يساراً وغيره**) أي : فإن قصر . . أثم ، وإن أسرف . . ضمن وأثم ، قال بعضهم : (ويرجع في صفة ملبوسه إلىٰ ملبوس أبيه) ، ومراده بـ(الصفة) : الهيئة لا الارتفاع والحسن ؛ فيلبس ولد الفقيه ما يناسبه ، وولد الجندي ما يناسبه . . . وهٰكذا ، وإلا . . ففيه نظر ؛ لما تقرر : أن المعتبر ما يليق بيسار المولىٰ ؛ فقد يكون موسراً وأبوه معسر وعكسه ، وقد يكون أبوه يزري بنفسه فلا يكلف الولد ذلك ، تدبر .

قوله : (**ويلزمه**) أي : الولي ، وقال العراقيون : يندب .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٤) .
(٢) التجريد لنفع العبيد (٢/ ٤٤٥) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٤) .
(٤) في الأصل : (زادت) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٨٠) .

حيثُ أَمكنَ بلا مبالغةٍ تنميةُ مالِهِ بقدرِ مُؤَنِهِ ، ومؤنِ ممونِهِ ، وزكاةِ مالِهِ ؛ لقولِهِ صلّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « ٱتَّجِرُوا في أَموالِ ٱليتامىٰ ؛ لئلاَّ تأكلَها ٱلصَّدقةُ » . (فَإِذَا ٱدَّعَىٰ بَعْدَ بُلُوغِهِ) ورشدِهِ . . .

قوله : (**حيث أمكن**) أي : ولو بالزراعة حيث رآها . بجيرمي[١] .

قوله : (**بلا مبالغة**) أي : فإنها لا تلزمه ؛ كتقديمه علىٰ نفسه فليس عليه أن يشتري له إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه .

قوله : (**تنمية ماله**) أي : المولىٰ .

قوله : (**بقدر مؤنه ومؤن ممونه وزكاة ماله**) أي : فلو عجز عن ذلك . . نصب غيره عنه ولو بأجرة مثله من مال المحجور عليه ، أو رفع الأمر للحاكم ليفعل ما فيه المصلحة ، ولو ترك الولي التنمية مع القدرة عليه وصرف ماله في النفقة . . لم يضمن وإن قلنا بضمان ترك عمارة العقار حتىٰ خرب ، والفرق بينهما : أن ترك العمارة يؤدي إلىٰ فساد المال ، بخلاف ترك التنمية فإنه إنما يؤدي إلىٰ عدم التحصيل وإن ترتب عليه ضياع المال في النفقة ، فليتأمل .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم . . .**) إلخ ، دليل للزوم تنمية مال المحجور بقدر الزكاة ، وقيس بها المؤن

قوله : (**« اتجروا في أموال اليتامىٰ ؛ لئلا تأكلها الصدقة »**) أي : الزكاة ، رواه الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه مرسلاً بلفظ : « ابتغوا في أموال اليتامىٰ ؛ لا تستهلكها الصدقة »[٢] ، وفي رواية : « الزكاة »[٣] ، وروي مسنداً بأسانيد ضعيفة ، وقد اعتضد بنول خمسة من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم كما قاله أحمد ، رواه الدارقطني مرفوعاً بلفظ : « من ولي يتيماً له مال . . فليتجر فيه ، ولا يتركه حتىٰ تأكله الصدقة »[٤] .

قوله : (**فإذا ادعىٰ**) أي : المولىٰ ، قال (ع ش) : (الظاهر : أن الواو هنا أولىٰ ؛ لأن هـٰذا التفصيل لا يعلم مما قدمه) فليتأمل[٥] .

قوله : (**بعد بلوغه ورشده**) أي : الصغير ، أو ادعى المجنون بعد إفاقته ورشده ، أو السفيه بعد زوال تبذيره . شرواني[٦] .

---

(١) التجريد لنفع العبيد (٢/ ٤٤٢) .
(٢) الأم (٣/ ٦٩) .
(٣) مسند الشافعي (ص ٢٨٣) .
(٤) سنن الدارقطني (٢/ ١٠٩) عن سيدنا عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٨١) .
(٦) حاشية الشرواني (٥/ ١٨٥) .

(عَلَى ٱلْأَبِ وَٱلْجَدِّ بَيْعاً بِغَيْرِ مَصْلَحَةٍ . لَمْ يُصَدَّقْ) بلِ ٱلمصدَّقُ كُلٌّ منهُمَا بيمينِهِ في أنَّهُ تصرَّفَ بِهَا لمزيدِ شفقتِهِمَا ، ويُصدقُ قاضٍ مِنْ غيرِ يمينٍ ؛ أي : إنْ كانَ . . . .

قوله : (على الأب والجد بيعاً) أي : مثلاً لعقار أو غيره ، أو أخذ شفعة أو تركها ، قاله في « التحفة »[1] .

قوله : (بغير مصلحة) أي : ولا بينة كما صرح به الرافعي[2] ، وحذفه المصنف كما في « المنهاج »[3] لوضوحه .

قوله : (لم يصدق) أي : المولىٰ .

قوله : (بل المصدق كل منهما) أي : الأب والجد .

قوله : (بيمينه في أنه تصرف بها) أي : المصلحة .

قوله : (لمزيد شفقتهما) أي : الأب والجد علىٰ ولدهما مع أنهما غير متهمين ، ومقتضىٰ ذلك كما قال الأسنوي : قبول قول الأم إذا كانت وصية ، وكذا ما في معناها ؛ كآبائها وأمهاتها ، وهو كذلك كما جزم به في « التحفة » وغيرها[4] .

قوله : (ويصدق قاض) أي : فيما إذا ادعىٰ عليه نحو البيع بلا مصلحة .

قوله : (من غير يمين) أي : إن كان في زمن حكمه كما قاله السبكي ، وتوقف فيما إذا كان معزولاً ، لكنه قال آخراً : (والذي يظهر لي الآن : أنه كسائر تصرفات الحاكم محمولة على السداد حتىٰ يعلم فسادها ، فالحق : أنه لا فرق بين أن يكون باقياً علىٰ ولايته أو لا ، وأنه يقبل قوله ؛ لأنه حين تصرفه كان نائب الشرع) انتهىٰ[5] ، واعتمده الشارح في كتبه كالخطيب[6] ، وخالفه الرملي فاعتمد : أن الدعوىٰ عليه كالدعوىٰ على الوصي والقيم الآتية ؛ أخذاً من مقتضىٰ كلام « التنبيه » ووفاقاً لاختيار التاج الفزاري[7] ، ونقل ابن قاسم عن الرملي قبول قوله بيمينه إن كان باقياً علىٰ ولايته لا إن كان معزولاً .

قوله : (أي إن كان) أي : القاضي ، وهـٰذا تقييد لتصديق القاضي فيما ذكر

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٥) .
(٢) المحرر (ص١٨١) .
(٣) منهاج الطالبين (ص ٢٥٨) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٥) .
(٥) انظر « حواشي الرملي على الروض » (٢/ ٢١٢) .
(٦) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٥) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٠) .
(٧) نهاية المحتاج (٤/ ٣٨١ـ ٣٨٢) .

مشهورَ ٱلأَمانةِ ، وٱلعفَّةِ ، وحسنِ ٱلسِّيرةِ (وَإِنِ ٱدَّعَاهُ) أَي : ٱلبيعَ بِلاَ مصلحةٍ (عَلَى ٱلْوَصِيِّ وَقَيِّمِ ٱلْحَاكِمِ . صُدِّقَ) ٱلمحجورُ (بِيَمِينِهِ) حيثُ لا بيِّنَةَ . ومِنْ ثَمَّ لا يَحتاجُ ٱلأَوَّلُ إِلَىٰ ثُبوتِهَا حتَّىٰ يَحكمَ ٱلحاكِمُ بصحَّةِ ٱلتَّصرُّفِ ، . . . .

قوله : (مشهور الأمانة والعفة وحسن السيرة) أي : وإلا . . كان كالوصي ، ويأتي آخر (الوصايا) : أن الثقة مثل الأصل ؛ أي : فيصدق بيمينه ، وإلا . . فكالوصي ، كذا في « التحفة »[١] أي : فيصدق المولىٰ بيمينه .

قوله : (وإن ادعاه ؛ أي : البيع بلا مصلحة) أي : أو أخذ الشفعة مثلاً .

قوله : (على الوصي وقيم الحاكم) أي : منصوبه .

قوله : (صدق المحجور بيمينه) أي : لأنهما قد يتهمان ، قال في « المغني » : (وقيل : [يصدق] الولي مطلقاً ؛ لأن الأصل عدم الخيانة ، وقيل : لا يصدق مطلقاً ، بل لا بد من بينة ، وقيل : يصدق الأب والجد وغيرهما في غير العقار ؛ لأن العقار يحتاط فيه ما لا يحتاط في غيره)[٢] ، قال كـ« النهاية » : (ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي ، فيقبل قوله عليه إن اشترىٰ من غير الأب والجد ـ أي : والقاضي ـ لا إن اشترىٰ منهما)[٣] ، قال الحلبي : (وكذا على المشتري من المشتري ، وهـٰكذا كل من وضع يده) نقله الجمل[٤] .

قوله : (حيث لا بينة) أي : فلو أقام بينة . . صدق ، وهـٰذا راجع للصورتين ، وعبارة « النهاية » و« المغني » : (ولو أقام من لم يقبل قوله من الولي والمحجور عليه بينة بما ادعاه . . حكم له بها ولو بعد الحلف كما في « المحرر ») انتهىٰ[٥] .

قوله : (ومن ثم) أي : من أجل عدم تصديق المحجور عليه في الصورة الأولىٰ وتصديقه في الثانية .

قوله : (لا يحتاج الأول) أي : الأب والجد .

قوله : (إلىٰ ثبوتها) أي : المصلحة .

قوله : (حتىٰ يحكم الحاكم بصحة التصرف) أي : بل يحكم الحاكم بصحة تصرفهما لمال

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٥) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٠) .
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٢٣٠) ، نهاية المحتاج (٤/ ٣٨١) .
(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٥٠) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٣٨١) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٠) .

بخلافِ ٱلآخرَينِ ، وبَحْثُ ٱلزركشيِّ قَبولَهُمَا أنَّهما تصرَّفا في مالِ ٱلتِّجارةِ بِٱلمصلحةِ . . فيهِ نَظَرٌ ، وكلامُهمْ يَأْباهُ .

ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبتا أن تصرفهما وقع بالمصلحة ؛ لأنهما غير متهمين في حق ولدهما .

نعم ؛ يجب إثباتهما العدالة ؛ ليسجل لهما في الأصح ، والفرق : أن ذاك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية ، وهـٰذا في طلبهما منه التسجيل ؛ لأنه يستدعي ثبوته عنده ، والثبوت يحتاج للتزكية ، ونظير ذلك : أن الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة دار بأيديهم ولا يجيبهم إليها إلا بعد إقامة البينة بملكها لهم ؛ لأن القسمة تستدعي الحكم وهو يحتاج إلى البينة بالملك ، تأمل .

قوله : (**بخلاف الآخرين**) أي : الوصي وقيم الحاكم ، فلا يحكم الحاكم بصحة تصرفهما إلا بعد إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما ، بقي أنه قد يقال : إن الحكم لا بد فيه من سبق دعوىٰ ، وليس هنا كالذي قبله من يدعي عليهما حتىٰ يكون ذلك طريقاً للحكم ، والجواب : أنه اكتفي برفع الولي من نفسه ليكون ذلك وسيلة لصرف الثمن الذي يدفعه في مصالح المحجور عليه من غير نزاع في المستقبل ، ويصور ذلك بما إذا ادعىٰ عليه حسبة بأنه أخذ مال محجوره وتصرف فيه لنفسه ، أفاده بعض المحققين .

قوله : (**وبحث الزركشي**) مبتدأ ، خبره جملة قوله : (فيه نظر . . .) إلخ .

قوله : (**قبولهما**) أي : الوصي والقيم بلا بينة .

قوله : (**أنهما تصرفا في مال التجارة بالمصلحة**) أي : لعسر الإشهاد عليهما فيه .

قوله : (**فيه نظر وكلامهم يأباه**) أي : هـٰذا البحث ، كذا في « الفتح »[1] ، ونقل عن الرملي أنه مال إلى التفصيل بين ما يعسر الإشهاد عليه ؛ كأن جلسا في حانوت ليبيعا شيئاً فشيئاً . . فيقبل قولهما من غير إشهاد ؛ لعسره ، وبين ألا يعسر ؛ كما لو أرادا بيع مقدار كبير جملة بثمن . . فلا بد من الإشهاد . انتهىٰ ، ولعله في غير « النهاية » إذ الذي رأيته فيها كـ« المغني » اعتماد البحث المذكور من غير تفصيل[2] ، ونقل في « التحفة » عن الزركشي كالبلقيني غير ذلك البحث ، وهو : قبول قول نحو الوصي في أن ما باع به ثمن المثل ؛ لأنه من صفات البيع ، فإذا ثبت أنه جائز البيع . . قبل قوله في صفته ؛ لأنه مدعي الصحة ، وأما المصلحة . . فهي السبب المسوغ للبيع فاحتاج لثبوتها كما يحتاج الوكيل لثبوت الوكالة . انتهىٰ[3] .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٤٨٣) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٣٨١) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٣٠) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٥) .

. . . .

خاتمة
نسأل الله حسنها

لا أجرة للولي ولا نفقة في مال موليه ، فإن كان فقيراً وشغل بسببه عن الاكتساب . . أخذ الأقل من الأجرة والنفقة ؛ قال تعالىٰ : ﴿ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ ، وكالأكل غيره من بقية المؤن ، وإنما خص بالذكر . . لأنه أعم وجوه الانتفاعات ، هٰذا في غير الحاكم ، أما هو . . فليس له ذلك ؛ لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه ، بخلاف غيره حتىٰ أمينه ، وإذا أيسر . . لم يلزمه بدل ما أخذه ، قال في « التحفة » : (وللأب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة ولا يضر به علىٰ ذلك على الأوجه ، وإعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه ديناً أو دنيا وإن قوبل بأجرة)[1] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

(١) تحفة المحتاج (٥/١٨٦) .

(بَابُ الصُّلْحِ) وتوابعه

هُوَ لغةً : قطعُ ٱلنِّزاعِ ، وشرعاً : عقدٌ يَحصلُ بِهِ ذلكَ ، وهُوَ أَنواعٌ ، ومقصودُ ٱلبابِ : صلحُ ٱلمعاملةِ ، . . . .

[بَابُ الصُّلْحِ]

قوله : (باب الصلح) هو رخصة على المعتمد ؛ لأن الرخصة : هي الحكم المتغير إليه لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ، ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل ، بل ورود الحكم علىٰ خلاف ما يقتضيه الأصول العامة كاف في كونه رخصة ؛ ففي « المنهاج » للبيضاوي : (الحكم إن ثبت علىٰ خلاف الدليل لعذر . . فرخصة ، وإلا . . فعزيمة)[(١)] ، وبين الأسنوي في « شرحه » : (أن السلم والعرايا والإجارة والمساقاة وشبه ذلك من العقود رخصة بلا نزاع)[(٢)] .

قوله : (وتوابعه) أي : كالتزاحم على الحقوق المشتركة وغيره مما ذكر في الفصل الآتي .

قوله : (هو لغة : قطع النزاع) أي : وكذا في العرف كما قاله الشيخ عميرة ، ولم يتعرض له الشارح كغيره ؛ لأنه لم يخالف اللغة في شيء .

قوله : (وشرعاً : عقد يحصل به ذلك) أي : قطع النزاع ، كذا قالوا ، وهو علىٰ خلاف الغالب من أن المنقول منه أعم من المنقول إليه ؛ فيكون المعنى الشرعي فرداً من أفراد اللغوي ، وهنا العقد الذي يحصل به قطع النزاع ليس فرداً من أفراد قطع النزاع ، فهما متباينان بحسب المفهوم وإن اتحدا بحسب التحقق والوجود ؛ فإن المكان الذي يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس ، فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق ، وتباين بحسب المفهوم ، أفاده (ع ش)[(٣)] .

قوله : (وهو) أي : الصلح .

قوله : (أنواع) أي : وهي صلح بين المسلمين والكفار وعقدوا له (باب الهدنة) و(الجزية) و(الأمان) ، وصلح بين الإمام والبغاة وعقدوا له (باب البغاة) ، وصلح بين الزوجين عند الشقاق وعقدوا له (باب القسم) و(النشوز) ، وصلح في المعاملات وعقدوا له هٰذا الباب كما قاله الشارح[(٤)] .

قوله : (ومقصود الباب : صلح المعاملة) أي : الصلح في المعاملة ، والأصل في الصلح قبل

---

(١) انظر « الإبهاج في شرح المنهاج » (١/ ٨١) .
(٢) نهاية السول (١/ ٧٦) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣١٢) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٧) .

ولفظُهُ يتعدَّىٰ للمتروكِ بـ(مِنْ) و(عَنْ) ، وَٱلمأخوذِ بـ(علىٰ) و(ٱلباءِ) . وهٰذا إِمَّا صلحُ معاوضةٍ أَو صلحُ حطيطةٍ ، فمِنَ ٱلأَوَّلِ : مَا (**إِذَا ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ شَخْصٍ عَيْناً أَوْ دَيْناً**) . . . .

الإجماع مع ما يأتي قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (لأنه إن كان المراد به مطلق الصلح كما يدل عليه الإتيان بالاسم الظاهر دون الضمير . . فالأمر ظاهر ، وإن كان المراد الصلح بين الزوجين كما يدل عليه السياق . . فغيره بالقياس عليه)[١] ، وبهٰذا جزم الحافظ السيوطي في « شرح عقود الجمان »[٢] .

قوله : (**ولفظه**) أي : الصلح .

قوله : (**يتعدىٰ للمتروك بمن وعن**) أي : أو عن ، فالواو بمعنىٰ : (أو) .

قوله : (**والمأخوذ بعلىٰ والباء**) أي : ويتعدىٰ للمأخوذ بعلىٰ أو الباء ، فإذا قال : صالحتك من الدار أو عنها علىٰ ألف أو بألف . . فالدار متروكة لدخول (من) أو (عن) عليها ، والألف مأخوذة لدخول (علىٰ) أو (الباء) عليها ، وهٰذا في الغالب ، وقد يعكس علىٰ خلافه ، ولذا قال بعضهم : [من الرجز]

بالباء أو علىٰ يعدَّى الصُّلح لما أخذته فهٰذا نصح
ومن وعن أيضاً لما قد تركا في أغلب الأحوال ذا قد سلكا[٣]

قوله : (**وهٰذا**) أي : صلح المعاملة .

قوله : (**إما صلح معاوضة أو صلح حطيطة**) أي : وكل منها إما أن يجري بين المتداعيين أو بين مدع وأجنبي ، وكل إما مع إقرار المدعىٰ عليه أو إنكاره ، ثم هو يجري في عقود كثيرة ، ولذا قال بعضهم : إنه سيد الأحكام .

قوله : (**فمن الأول**) أي : صلح المعاوضة .

قوله : (**ما إذا ادعىٰ علىٰ شخص**) أي : ادعىٰ زيد علىٰ عمرو مثلاً ، ومن لطائف الشيخ الشرقاوي قوله : (وكذا جميع الأمثلة المدعىٰ عليه عمرو ؛ لأنه سارق سرق واو داود)[٤] .

قوله : (**عيناً أو ديناً**) أي : أو منفعة ؛ ففي « الجمل » عن الحلبي : (والمراد بالعين المتروكة : ما يشمل منفعتها ، فلو ادعىٰ عليه عيناً مع منفعتها وصالحه عن ترك منفعتها للمدعىٰ عليه

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ٨٢) .
(٢) شرح عقود الجمان (ص٢١) .
(٣) انظر « إعانة الطالبين » (٣/ ٨٢) .
(٤) حاشية الشرقاوي (٢/ ٦٥) .

فأقرَّ لهُ بِهِ (**ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَىٰ مَنْفَعَةٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً**) كسُكْنَىٰ دارِهِ سنةً (. . **فَهُوَ إِجَارَةٌ**) ، أَو علىٰ ثوبٍ . . فهوَ بيعٌ ، ويلزمُ في ٱلأَوَّلِ جميعُ أَحكامِ ٱلإِجارةِ ، . . . .

بشيء آخر . . صح)[١] ، وفي « التحفة » ما يفيده[٢] .

قوله : (**فأقر له به**) أي : أقر الشخص المدعىٰ عليه للمدعي بما ذكر من العين أو الدين أو المنفعة .

قوله : (**ثم صالحه علىٰ منفعة**) أي : لتلك العين بثوب مثلاً لغريمه أو لغيرها بها أو بمنفعتها ؛ كأن يقول المدعي لغريمه المقر : صالحتك عن منفعة هـٰذا الذي أقررت لي به سنة بثوبك ، أو آجرتك هـٰذا الذي أقررت . . . إلخ .

قوله : (**كسكنىٰ داره سنة**) أي : كأن يقول المدعىٰ عليه المقر : صالحتك عن هـٰذا الذي أقررت به لك أو عن منفعته سنة بسكنىٰ داري هـٰذه سنة ، أو آجرتك هـٰذه الدار سنة بهـٰذا الذي أقررت به لك أو بمنفعته سنة . شرواني[٣] .

قوله : (**فهو إجارة**) أي : للعين المدعاة بغيرها من المدعي لغريمه أو لغيرها بها أو بمنفعتها من غريمه له ، قاله في « التحفة »[٤] .

قوله : (**أو علىٰ ثوب**) أي : أو صالحه علىٰ ثوب ؛ كما إذا ادعىٰ عليه داراً فأقر له بها وصالحه عنها علىٰ ثوب معين .

قوله : (**فهو بيع**) أي : للعين المدعاة التي هي الدار في المثال من المدعي للمدعىٰ عليه بذلك الثوب .

قوله : (**ويلزم في الأول**) أي : يثبت فيه .

قوله : (**جميع أحكام الإجارة**) أي : الآتية في بابها ؛ لأن حدها يصدق عليه ، قال في « النهاية » : (أما لو صالح علىٰ منفعة العين المدعاة . . فهو إعارة تثبت أحكامها ؛ فإن عين مدة . . فإعارة مؤقتة ، وإلا . . فمطلقة)[٥] ، قال في « الفتح » : (ولا يسمىٰ هـٰذا صلح معاوضة)[٦] .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٥٢) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ١٩٠) .

(٣) حاشية الشرواني (٥/ ١٨٩) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/ ١٨٩) .

(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٤) .

(٦) فتح الجواد (١/ ٤٨٥) .

وفي ٱلثَّاني جميعُ أَحكامِ ٱلبيعِ . (أَوْ) صالحَهُ (عَلَىٰ بَعْضِ ٱلْعَيْنِ ٱلْمُدَّعَاةِ . . فَهُوَ هِبَةٌ لِبَعْضِهَا) فيثبتُ فيهَا أَحكامُ ٱلهِبَةِ . . . .

قوله : (وفي الثاني) أي : ويلزم في الثاني ؛ أي : يثبت فيه .

قوله : (جميع أحكام البيع) أي : السابقة في بابه ؛ لأن حد البيع صادق عليه ، ولو قال المقر : صالحتك عن هـٰذا الذي أقررت به بثوب صفته كذا في ذمتي ، أو قال له المقر له : صالحتك عن هـٰذا الذي أقررت لي به بثوب صفته كذا في ذمتك . . فهو سلم كما جزم به جمع من المحققين وإن لم يذكر لفظ السلم ، والفرق بينه وبين (بعتك ثوباً صفته كذا بهـٰذا) فإنه بيع لا سلم عند الشيخين[١] : أن البيع حيث أطلق إنما ينصرف لمقابل السلم ؛ لاختلاف أحكامهما فالبيع لا يخرج عن موضوعه لغيره ، فإذا نافىٰ لفظه معناه . . غلب لفظه ؛ لأنه الأقوىٰ . بخلاف لفظ الصلح فإنه موضوع شرعاً لعقود متعددة بحسب المعنىٰ لا غير ، وليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتىٰ نغلبه فيه ، فتعين فيه تحكيم المعنىٰ لا غير ؛ فحيث كان المصالح به ديناً . . فقد ناسب السلم ؛ لأنه يقتضي الدينية فجعل عقد سلم وإن لم يذكر ، وإنما لم يجعل كذلك فيما إذا كان المصالح به نقداً في الذمة ؛ لأن الغالب فيه ألاَّ يكون مسلماً فيه ، بل ثمناً فجعل عقد [بيع] ، فتأمله لتعلم به اندفاع ما لجمع هنا[٢] .

قوله : (أو صالحه علىٰ بعض العين المدعاة) أي : كنصفها ؛ كأن يقول : وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي ، وأما لو قال : وهبتك نصفها علىٰ أن تعطيني النصف الآخر . . فهو فاسد كنظيره من الإبراء كما نقل عن السبكي .

قوله : (فهو هبة لبعضها) أي : الباقي للمدعىٰ عليه .

قوله : (فيثبت فيها) أي : البعض المتروك ، فالأنسب (فيه) كما عبر به في « التحفة »[٣] .

قوله : (أحكام الهبة) أي : المقررة في بابها من اشتراط القبول وغيره ؛ لصدق حدها علىٰ ذلك ، قال في « النهاية » : (فتصح في البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك وشبههما)[٤] ، قال (ع ش) : (قضيته : أنه لو اقتصر علىٰ قوله : صالحتك من هـٰذه الدار علىٰ نصفها . . لا يكون هبة

---

(١) الشرح الكبير (٤/٣٩٥) ، روضة الطالبين (٤/٦) .

(٢) انظر « حاشية الشربيني على الغرر » (٥/٣٦٧) ، و« تحفة المحتاج » (٥/١٨٩) ، و« حاشية قليوبي » (٢/٣٠٧) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/١٨٩) .

(٤) نهاية المحتاج (٤/٣٨٤) .

(أَوْ) صالحَهُ (عَلَىٰ بَعْضِ ٱلدَّيْنِ ٱلْمُدَّعَىٰ) بِهِ (. . فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ بَاقِيهِ) فيثبتُ فيهِ أَحكامُ ٱلإبراءِ ، ويصحُّ هـٰذا ٱلإبراءُ كبقيةِ ٱلأَقسامِ ٱلسَّابقةِ بلفظِ ٱلصُّلحِ ؛ لأَنَّ خاصيَّتَهُ ـ وهِيَ سبقُ ٱلخُصومةِ ـ . . .

لباقيها ، وهو غير مراد ؛ فإن الصيغة تقتضي أنه رضي منها ببعضها وترك باقيها)[1] ، وسيأتي ما يصرح به .

قوله : (أو صالحه علىٰ بعض الدين المدعىٰ به) أي : كقوله : صالحتك على الألف الذي لي عليك علىٰ خمس مئة .

قوله : (فهو إبراء عن باقيه) أي : الدين ؛ وهو خمس مئة في المثال ، وهـٰذا والذي قبله يسميان صلح الحطيطة .

قوله : (فيثبت فيه أحكام الإبراء) أي : لصدق حد الإبراء عليه ، ويصح بلفظ : الإبراء والحط والإسقاط والوضع ونحوها ، وظاهر كلامه : صحة الصلح من الدين علىٰ بعضه وإن كان معيناً ؛ كأن صالح من ألف علىٰ خمس مئة معينة ، وهو المعتمد ؛ نظراً للمعنىٰ فإن الصلح من الألف علىٰ بعضه إبراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعين وغيره .

قوله : (ويصح هـٰذا الإبراء) أي : الصلح من دين علىٰ بعضه .

قوله : (كبقية الأقسام السابقة) أي : من صلح الإجارة ، وصلح البيع ، وصلح السلم ، وصلح الهبة ، وصلح العارية ، وكذلك صلح الجعالة ؛ كصالحتك من كذا علىٰ رد عبدي ، والخلع ؛ كصالحتك من كذا علىٰ أن تطلقني طلقة ، والمعاوضة عن دم العمد ؛ كصالحتك من كذا علىٰ ما تستحقه علي أو علىٰ ما أستحقه عليك من القصاص ، والفداء ؛ كقوله للحربي : صالحتك عن كذا علىٰ إطلاق هـٰذا الأسير ، والفسخ ؛ كأن صالح عن المسلم فيه علىٰ رأس المال ، وغير ذلك مما هو مذكور في المطولات .

قوله : (بلفظ الصلح) أي : وحده ؛ كصالحتك منه علىٰ نفسه ، لكن يشترط هنا القبول ؛ لأن اللفظ يقتضيه بوضعه ورعايته في العقود أكثر من رعاية معناها ، ولا يصح بلفظ البيع كما سيأتي .

قوله : (لأن خاصيته) أي : الصلح التي يفتقر إليها لفظه .

قوله : (وهي) أي : الخاصية .

قوله : (سبق الخصومة) أي : ولو عند غير قاض كما صرح به الأسنوي وغيره ؛ لأن اشتراط كونها عنده لا معنىٰ له هنا ؛ فإن اشتراط سبق الخصومة إنما هو ليوجد مسمى الصلح عرفاً وذلك لا يتقيد بالدعوىٰ عنده .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٨٤) .

قَدْ وُجدتْ . (وَ) مِنْ ثَمَّ (لَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ : صَالِحْنِي عَنْ دَارِكَ بِكَذَا . فَهُوَ بَاطِلٌ إِلاَّ إِذَا نَوَيَا بِهِ ٱلْبَيْعَ) . . فصحيحٌ وإِنْ لَمْ يتقدَّمْهُ خصومةٌ ؛ لأَنَّهُ كنايةٌ في ٱلبيعِ . . . .

قوله : (**قد وجدت**) أي : الخاصية خبر (أن) ، ويحمل ذلك على الإبراء ؛ تنزيلاً للفظ الصلح في كل موضع على ما يليق ؛ كلفظ التمليك وغيره .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل أن خاصية الصلح سبق الخصومة .

قوله : (**لو قال**) أي : زيد لعمرو .

قوله : (**من غير سبق خصومة**) أي : بينهما قال الجمل : (المراد به هنا : الدعوىٰ)(١) .

قوله : (**صالحني عن دارك بكذا**) أي : فأجابه ، وخرج بذلك : ما لو قال لغريمه بلا خصومة : أبرئني من دينك علي ؛ بأن قاله استيجاباً لطلب البراءة فأبرأه . . جاز . (سم) عن « العباب » .

قوله : (**فهو باطل**) أي : في الأصح كما في « المنهاج »(٢) ، والثاني : يصح ؛ لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياساً على البيع .

قوله : (**إلا إذا نويا به**) أي : بلفظ : (صالحني عن دارك . . .) إلخ .

قوله : (**البيع**) أي : أو غيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الإجارة وغيرها كما بحثه (ع ش)(٣) ، ولعل المصنف إنما اقتصر على البيع ؛ لأنه المصرح به في كلام الشيخين ، ولأنه الظاهر من قوله : (صالحني عن دارك بكذا) .

قوله : (**فصحيح**) أي : فهو بيع صحيح .

قوله : (**وإن لم يتقدمه خصومة**) أي : إذ لا حاجة في البيع إليها .

قوله : (**لأنه**) أي : اللفظ المذكور .

قوله : (**كناية في البيع**) أي : بلا شك كما قاله الشيخان(٤) ، وما زعمه ابن الرفعة من أن اللفظ مناف للمعنىٰ . . مردود ؛ لأن لفظ الصلح لا ينافي البيع ، وإنما لم يصح به من غير نية ؛ لفقد شرطه المذكور الذي هو سبق الخصومة ، قال في « التحفة » : (وبه فارق : « وهبتك بعشرة » بناء على الضعيف : أن النظر للفظ ؛ لأن لفظ الهبة ينافي البيع)(٥) أي : فاستعمل اللفظ فيها في غير معناه

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٥١) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٢٥٩) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٨٤) .
(٤) الشرح الكبير (٥/ ٨٧) ، روضة الطالبين (٤/ ١٩٤) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/ ١٩٠) .

ويصحُّ كسائرِ أَقسامِهِ بلفظِ ٱلبيعِ إلاَّ صلحَ ٱلحطيطَةِ بقسمَيْهِ ، وهُمَا : ٱلصُّلحُ عَلىٰ بعضِ ٱلعينِ ، أوِ ٱلدَّيْنِ . (وَلاَ يَصِحُّ ٱلصُّلْحُ) حيثُ لا حجةَ للمدَّعي (مَعَ ٱلإِنْكَارِ) . . . .

بالكلية ، وفي (صالحني) استعمله في معناه ، لكن بدون شرطه ، تأمل .

قوله : (ويصح كسائر أقسامه) أي : الصلح السابقة .

قوله : (بلفظ البيع) أي : لما تقرر من انطباق حد البيع عليه ، وقضية كلامه هنا : أنه يصح صلح الإجارة بلفظ البيع أيضاً ، لكن رأيت في « حاشية الروض » عند قوله : (فهو إجارة) ما نصه : (فيصح بلفظها ولفظ الصلح لا البيع) انتهى[1] .

قوله : (إلا صلح الحطيطة بقسميه) أي : المذكورين في المتن ، واستثني أيضاً صلح القصاص في نفس أو دونها ، وصلح الكفار عن الكف عن دمائهم وأموالهم بشيء يأخذه منهم فإنهما لا يصحان بلفظ البيع ؛ إذ لا دخل له فيهما .

قوله : (وهما : الصلح علىٰ بعض العين أو الدين) أي : فإنه لا يصح بلفظ البيع ؛ كأن يقول : بعتك نصفها وصالحتك علىٰ نصفها ، قال في « التحفة » : (لعدم الثمن ؛ لأن العين كلها ملك المقر[2] له ، فإذا باعها ببعضها . . فقد باع ملكه بملكه والشيء ببعضه ، وهو محال)[3] ، ومثله يقال في توجيه الدين .

قوله : (ولا يصح الصلح . . .) إلخ ، خلافاً للأئمة الثلاثة .

قوله : (حيث لا حجة للمدعي) أي : على المدعىٰ عليه المنكر ، أما إذا كانت له حجة ؛ كبينة ـ أي : ويمين مردودة ـ فيصح ، لكن بعد تعديلها وإن لم يحكم بالملك على الأوجه ، ولا نظر إلىٰ أن له سبيلاً إلى الطعن ؛ لأن له ذلك حتىٰ بعد القضاء بالملك أيضاً على المعتمد . « تحفة »[4] .

قوله : (مع الإنكار) أي : إنكار المدعىٰ عليه ، ولو قال : صالحني عن العين التي تدعيها أو الدين الذي تدعيه . . لم يكن مقراً ؛ لأنه يحتمل أن يريد قطع الخصومة فالصلح بعده صلح علىٰ إنكار ، ولو اختلفا : هل اصطلحا عن إقرار أو إنكار . . صدق المنكر بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الصحة .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢١٥) .

(٢) في الأصل : (المقرر له) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ١٩٠) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/ ١٩٣) .

أَو سكوتٍ مِنَ ٱلمُدَّعَىٰ عليهِ ولو في صلحِ ٱلحطيطةِ ؛ لقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « ٱلصُّلْحُ جائزٌ بينَ ٱلمسلمينَ إِلاَّ صُلحاً أَحلَّ حراماً ، أَو حرَّمَ حلالاً » . . . .

قوله : (**أو سكوت من المدعىٰ عليه**) أي : كأن ادعىٰ عليه شيئاً فسكت .

قوله : (**ولو في صلح الحطيطة**) أي : فلا فرق على الأصح بين أن يجري علىٰ غير المدعىٰ من عين أو دين أو منفعة أم علىٰ نفس المدعىٰ به أو بعضه ؛ كأن يصالحه من الدار علىٰ نصفها ، والقول بصحته على البعض ؛ لاتفاقهما علىٰ أنه مستحق للمدعي ، ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق ؛ فالمدعي يزعم استحقاق الكل وأنه وهب النصف للمدعىٰ عليه ، وهو بعكس ذلك . . مردود بأنه إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة . . فالقول قول الدافع ، وهو يقول : إنما بذلت البعض لدفع الأذىٰ ؛ لئلا يرفعني إلىٰ قاض ويقيم علي شهود زور ، والبذل لهـٰذه الجهة باطل ، تأمل .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم . . .**) إلخ ، دليل علىٰ عدم صحة الصلح مع الإنكار ، وسيأتي بيانه ، والحديث رواه ابن حبان وصححه[1] .

قوله : (« **الصلح جائز** ») أي : صحيح وحلال ، قاله الشرقاوي[2] .

قوله : (« **بين المسلمين** ») مثلهم الكفار ، وإنما خص المسلمون بالذكر ؛ لانقيادهم إلى الأحكام غالباً .

قوله : (« **إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً** ») أي : فإنه غير جائز ؛ بمعنىٰ : أنه حرام غير صحيح ، ووجه الدلالة من هـٰذا الحديث علىٰ عدم الصحة مع الإنكار : أن المدعي إن كذب . . فقد استحل مال المدعىٰ عليه الذي هو حرام عليه ، وإن صدق . . فقد حرم علىٰ نفسه ماله الذي هو حلال له ؛ أي : بصورة عقد ، فلا يقال : للإنسان ترك بعض حقه ، وقد علم من الخبر امتناع كل صلح هو كذلك ؛ كأن يصالح علىٰ نحو خمر : فهـٰذا أحل الحرام ، وكأن يصالح زوجته علىٰ ألا يطلقها : فهـٰذا حرم الحلال ، وقد اتفقوا علىٰ أن الخبر يشمل هـٰذين ، وهما علىٰ وزان ما قلنا في صلح الإنكار .

والحاصل : أنه لا يمكن تصحيح التمليك مع الإنكار ؛ لاستلزامه أن يملك المدعي ما لا يملكه أو المدعىٰ عليه ما يملكه .

قال في « النهاية » : (ولا ينافي ذلك خبر أبي داوود : أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما في مواريث ولا بينة لهما : « اقتسما ثم توخيا الحق ، ثم استهما ، ثم ليحلل كل منكما[3]

---

(١) صحيح ابن حبان (٥٠٩١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) حاشية الشرقاوي (٢/ ٦٤) .
(٣) في الأصل : (منهما) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

نَعَمْ ؛ لِلمُدَّعي ٱلمحقِّ أَنْ يأخذَ ما بذلَ لهُ في صلحِ ٱلإِنكارِ .

(فَصْـــلٌ)

(لاَ يَجُوزُ ٱلتَّصَرُّفُ فِي ٱلشَّارِعِ ....

صاحبه »[1] لأنه قسمها بينهما بحكم كونها في يدهما ولا مرجح ، وأما التحليل مع الجهل . . فمن باب الورع ؛ لأنه أقصىٰ ما يمكن حينئذ ، بخلاف ، جهل ما يمكن استكشافه) تأمل[2] .

قوله : (نعم ؛ للمدعي المحق . . .) إلخ ؛ أي : يحل له فيما بينه وبين الله تعالىٰ .

قوله : (أن يأخذ ما بذل له في صلح الإنكار) أي : كما نقلوه عن الماوردي وأقروه ، قال في « الفتح » : (ثم إن وقع بغير مدعىً به . . كان ظافراً فيفعل فيه ما في الظفر ، وقضية هـٰذا بل صريحه : عدم صحة الصلح مع الإنكار وإن فرض صدق المدعي ، ولا ينافيه أن العبرة في العقود بما في نفس الأمر ؛ لأن وجود الإقرار شرط في حقيقة كونه صلحاً ، وعند صدق المدعي باطناً وإنكار المدعىٰ عليه لم يوجد ، وبهـٰذا يتضح قول الماوردي خلافاً لمن نازع فيه حيث لا بينة للمدعي ، والإقرار بعد الصلح على الإنكار لا يقلبه صحيحاً ، والفرق بين هـٰذا وبيع مال مورثه مع ظن حياته فبان موته : أن الشرط وهو الملك موجود ثم في نفس الأمر ، بخلافه هنا)[3] أي : فإن الشرط غير موجود حال وجود الصلح ، ولذا لم ينظر لما في نفس الأمر ؛ لأنه لا مملك إلا الصلح ، وهو لا يمكن صحته إلا إن سبقه إقرار أو نحوه ، تدبر ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل) أي : في بيان التزاحم على الحقوق المشتركة وما يذكر معه ؛ كجواز الاستناد إلىٰ جدار الغير ، وعدم إجبار الشريك على العمارة . . . إلخ ، وإنما ذكروا ذلك هنا ؛ لأنه قد يتوقف على الصلح .

قوله : (لا يجوز التصرف في الشارع) أي : الطريق النافذ كما عبر به في « المنهاج » وغيره[4] ، وبينه وبين الطريق عموم مطلق ؛ لأن الطريق عام في الصحارىٰ والبنيان والنافذ وغيره ، والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ ، وقول بعضهم : بينهما عموم من وجه ؛ لاجتماعهما في نافذ في البنيان ، وانفراد الشارع في نافذ في البنيان ، والطريق في نافذ في الصحراء ، أو غير نافذ في

---

(١) سنن أبي داوود (٣٥٨٣) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٣٨٧) .

(٣) فتح الجواد (١/ ٤٨٧) .

(٤) منهاج الطالبين (ص٢٦٠) .

بِمَا يَضُرُّ) بفتحِ ٱلياءِ ، فإِنْ عُدِّيَ بٱلباءِ . . ضُمَّ أَوَّلُهُ (ٱلْمَارِّينَ) كبناءِ جَناحٍ ، أَو رَوشَنٍ ، أَو سَاباطٍ تُظْلِمُ ٱلمواضعَ ؛ . . . .

البنيان . . غير صحيح كما قاله في « النهاية »(١) ؛ لأن الصورة التي ذكرها [لانفراد الشارع] هي صورة اجتماعهما ، فكيف جعلها للانفراد تارة والاجتماع أخرى ؟! تدبر .

قوله : (بما يضر . . .) إلخ ؛ أي : وإن لم يبطل المرور ، فتعبيره بذلك أولىٰ من تعبير بعضهم بـ(ما يبطل المرور)(٢) لأن كل ما أبطل ضر ، بخلاف العكس .

قوله : (بفتح الياء) أي : وضم الضاد من (ضر) الثلاثي .

قوله : (فإن عدي بالباء . . ضم أوله) أي : وكسر ثانيه من (أضر) الرباعي ، فيتعدىٰ بنفسه ثلاثياً ، وبالباء رباعياً ، فهو من النوادر .

قوله : (المارين) أي : جنسهم مفعول (يضر) ، وذكر في « التحفة » : (أن الضرر المنفي ما لا يصبر عليه مما لم يعتد لا مطلقاً)(٣) ، ومفهومه : عدم اعتبار ما لا يصبر مما اعتيد ، وهو غير مراد كما بحثه (ع ش) ، فيضر ؛ لأن عدم الصبر عليه عادة يدل علىٰ أن المشقة فيه قوية ، فليتأمل(٤) .

قوله : (كبناء جناح أو روشن) كذا في « الفتح » بـ(أو)(٥) ، والذي في « التحفة » وغيرها ؛ أي : روشن(٦) ، ولعله الأصوب ؛ فإن المراد به هنا : ما يبنيه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل به إلى الجدار المقابل له سواء كان من خشب أو حجر ، وفي « القاموس » : (الجناح : الروشن)(٧) ، قال في « التحفة » : (سمي ـ أي : الروشن ـ به ـ أي : الجناح ـ تشبيهاً له بجناح الطائر)(٨) .

قوله : (أو ساباط) هو سقيفة بين حائطين والطريق بنيهما ، وجمعه : سوابيط وساباطات .

قوله : (تظلم المواضع) أي : التي تحتها ، ومن ذلك : ما لو اكتنف الشارع داراه(٩) فحفر

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٣٩٢) .
(٢) انظر « المحرر » (ص١٨٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/١٩٨) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٣٩٢) .
(٥) فتح الجواد (١/٤٨٨) .
(٦) تحفة المحتاج (٥/١٩٨) .
(٧) القاموس المحيط (١/٤٤٨) ، مادة : (جنح) .
(٨) تحفة المحتاج (٥/١٩٨) .
(٩) في الأصل : (داره) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

أَو تَمَسُّ مَحْملَ ٱلبعيرِ في ممرِّ ٱلقوافلِ ، أَو مَا علَىٰ رَأْسِ ٱلماشي منَ ٱلحُمولةِ ـ بضمِّ ٱلحاءِ ـ ٱلعاليةِ في ممرِّ ٱلمشاةِ ؛ لقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : . . . .

سرداباً تحت الطريق من إحداهما إلى الأخرىٰ : فإن ضر . . منع منه ، وإلا . . فلا ؛ إذ الانتفاع بباطن الطريق كهو بظاهرها . « تحفة »[1] .

قوله : (**أو تمس محمل البعير**) أي : مع كنيسته ، وهي المسماة بالمحارة أو الشقدف .

قوله : (**في ممر القوافل**) أي : أو الفرسان ؛ لأن ذلك وإن كان نادراً قد يتفق ، وأخذ منه : أنه لو لم يكن ممر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك . . كلف رفعه ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة .

قوله : (**أو ما علىٰ رأس الماشي**) عطف علىٰ (محمل البعير) .

قوله : (**من الحمولة بضم الحاء**) وبتاء في آخره ؛ أي : الأحمال ، قال في « المختار » : (وأما الحمول بالضم بلا هاء . . فهي الإبل التي عليها الهوادج ، كان [فيها] نساء أو لم يكن)[2] .

قوله : (**العالية**) أي : التي ينتهي سمك ارتفاعها إلى الحد الغالب في الحمولات التي تحمل على الرأس كذا نقل عن « الإيعاب » ، ونظر فيه بأنه يخرج الحد الكثير من الحمولات الغير الغالب ، وهو بعيد من كلامهم ، والمتجه : اعتباره ، بل بحث اعتبار الحد النادر أيضاً ؛ لما مر من التعليل بأنه قد يتفق وإن ندر ، ولا وجه للفرق بينهما ، وبه يعلم : أن الوجه ضبط قوله : (العالية) بالعين المهملة والياء المثناة ، لا الغالبة بالغين المعجمة والباء الموحدة وإن استحسنه بعضهم ، تدبر .

قوله : (**في ممر المشاة**) جمع ماش ، وحيث امتنع ذلك . . هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه ابن الرفعة ؛ لما فيه من توقع الفتنة .

نعم ؛ لكل أحد مطالبته بإزالته ؛ لأنه من إزالة المنكر ، وبحث (ع ش) : أنه لو هدمه غير الحاكم . . عزر فقط ولا ضمان عليه ؛ لأنه مستحق الإزالة فأشبه المهدر[3] .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم . . .**) إلخ ؛ أي : فيما رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس وعبادة رضي الله تعالىٰ عنهم مرفوعاً[4] ، قال النووي :

---

(١) تحفة المحتاج (٥/١٩٨) .
(٢) مختار الصحاح ، مادة : (حمل) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٣٩٣) .
(٤) أما حديث سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما . . ففي « مسند الإمام أحمد » (١/٣١٣) ، و« سنن ابن ماجه » (٢٣٤١) ، وأما حديث سيدنا عبادة رضي الله عنه . . ففي « مسند الإمام أحمد » (٥/٣٢٦) ، و« سنن ابن ماجه » (٢٣٤٠) ، وأما حديث الدارقطني . . فرواه عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه (٣/٧٧) .

« لا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ » فإنْ لم يَضُرَّ . جازَ لـكنْ للمُسلمِ فقطْ ، وكذا للذِّمِّيِّ فيمَا يختصُّ بهِمْ ولَوْ في دارِنَا . . . .

(حديث حسن)[١] وهو دليل للمتن .

قوله : (« **لا ضرر ولا ضرار** ») أي : لا يضر الشخص غيره فينقصه شيئاً من حقه ، ولا يجازيه علىٰ إضراره بإدخال الضرر عليه ؛ فالضرر : فعل الواحد ، والضرار : فعل الاثنين ، أو الضرر : ابتداء الفعل ، والضرار : الجزاء عليه ، وقيل : الضرر : ما تضر به صاحبك وتنتفع به ، والضرار : أن تضره من غير أن تنتفع ، وقيل : هما بمعنىٰ واحد ، وكرر ؛ للتأكيد ، أفاده العزيزي عن « النهاية »[٢] .

قوله : (**فإن لم يضر**) أي : التصرف في الشارع ، وهـٰذا محترز قول المتن : (بما يضر) .

قوله : (**جاز**) أي : لأنه صلى الله عليه وسلم (نصب بيده ميزاباً في دار عمه العباس رضي الله تعالىٰ عنه إلى الطريق) رواه الإمام أحمد والبيهقي والحاكم وقال : إن الميزاب كان شارعاً لمسجده صلى الله عليه وسلم[٣] ، وقيس به غيره ، ولأن الطريق مباح [لكل] مسلم ، فالأصل : إباحة الانتفاع الذي لا يقدح في الطروق المقصود منه بالذات من وضعه ، ولذا : جاز لكل أحد فتح باب من ملكه إليه كيف شاء .

قوله : (**لكن للمسلم فقط**) أي : وإن لم يأذن له الإمام ، أما الذمي . . فيمنع من ذلك وإن جاز له الاستطراق ؛ لأنه كإعلاء بنائه علىٰ بناء المسلم أو أبلغ .

قوله : (**وكذا للذمي**) أي : يجوز له التصرف بنحو إشراع الروشن .

قوله : (**فيما يختص بهم**) أي : في محالهم وشوارعهم المختصة بهم .

قوله : (**ولو في دارنا**) أي : المسلمين كما في رفع البناء ، ولا يجوز لأحد إشراع الروشن إلىٰ مسجد وإن لم يضر ، وكذا ما قرب منه ؛ كمدرسة ورباط ، والفرق بين هـٰذا والشارع : أن الانتفاع به لا يتقيد بنوع مخصوص ولا بشخص مخصوص دون آخر ، بخلاف نحو المسجد فإن الانتفاع به متقيد بنوع مخصوص من الانتفاعات كالصلاة والاعتكاف ، وبطائفة مخصوصة كالمسلمين فكان شبيهاً بالأملاك ، وهي لا يجوز الإشراع فيها لغير أهلها إلا برضاهم ، والرضاء من أهل المسجد هنا متعذر فيتعذر الإشراع ، فليتأمل .

---

(١) الأذكار (ص ٦٥٤) .
(٢) السراج المنير (٣/٤٢٣) .
(٣) مسند الإمام أحمد (١/٢١٠) ، السنن الكبرىٰ (٦/٦٦) ، المستدرك (٣/٣٣١) عن سيدنا عمر رضي الله عنه .

(وَلاَ يُبْنَىٰ فِيهِ دَكَّةٌ ، وَلاَ يُغْرَسُ فِيهِ شَجَرَةٌ وَإِنْ لَمْ يَضُرَّ) كَأَنِ ٱتَّسَعَ وَأَذِنَ ٱلإِمَامُ وَإِنْ كانتِ ٱلدَّكَّةُ بفناءِ دارِهِ ؛ لمنعِهِمَا طروقَ محلِّهِمَا ، . . . .

قوله : (**ولا يبنىٰ فيه**) أي : في الشارع الذي هو الطريق النافذ .

قوله : (**دكة**) بفتح الدال : وهي المسطبة العالية ، والمراد هنا : مطلق المسطبة ولو غير عالية .

قوله : (**ولا يغرس فيه شجرة**) أي : ومثلها : نصب الشجر اليابس ، وغرز الوتد كما قاله الشرواني[(١)] .

قوله : (**وإن لم يضر**) راجع للصورتين ، وقيل : إن لم يضر كل منهما المارين . . جاز كما في إشراع الروشن ، وسيأتي ما يرده .

قوله : (**كأن اتسع**) أي : الطريق .

قوله : (**وأذن الإمام**) أي : في البناء والغرس ، ولا ينافي هٰذا نقل الشيخين في (الجراح) عن الأكثرين : أن للإمام مدخلاً في إقطاع الشوارع ، وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه ؛ لأنه علىٰ تقدير اعتماده ـ وإلا . . فكلامهما هنا مصرح بخلافه ـ محمول علىٰ ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الندور ، فحينئذ للإمام الإقطاع وللمقطع بناء ما أراد ، أفاده في « النهاية »[(٢)] .

قوله : (**وإن كانت الدكة بفناء داره**) أي : كما جزم به ابن الرفعة ، واعتمده الشارح والرملي[(٣)] ، خلافاً لما بحثه السبكي من جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر ، وعلله بأنه في حريم ملكه ، وبإطباق الناس عليه من غير نكير ، وقد رده الأذرعي بأنه بعيد من كلامهم ، ويؤدي إلىٰ تملك الطرق المباحة ، وبأن البندنيجي صرح بامتناع بناء الدكة علىٰ باب الدار ، والدكك إنما تبنىٰ غالباً في أفنية الدار ، وبأن البقعة المنحرفة عن سنن الطريق قد تفزع إليها [المارة] فتضيق عليهم .

قوله : (**لمنعهما طروق محلهما**) أي : الدكة والشجرة ؛ تعليل للمتن ، **واعترض** هٰذا التعليل بحل غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة ، **وأجيب** بأن محل الجواز إذا كان الغرس لعموم المسلمين ؛ بدليل : أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها ، وإن غرسها للمسجد ليصرف ريعها له . . فالمصلحة عامة أيضاً ، بخلاف ما هنا فإنه مصور بما إذا غرسها لنفسه ، وقضيته : جواز مثل

---

(١) حاشية الشرواني (٥/٢٠٢) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/٣٩٨) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٢٠٢) ، نهاية المحتاج (٤/٣٩٨) .

ومعَ طولِ ٱلْمُدَّةِ يشبهُ محلُّهُمَا ٱلأملاكَ ، وينقطعُ أَثَرُ ٱستحقاقِ ٱلطُّروقِ فيهِ ؛ إِذْ لا مالكَ لهُ خاصٌّ حتَّىٰ يقومَ بحفظِهِ ، وقدْ تزدحِمُ ٱلمارَّةُ فيصطكُّونَ بهِمَا . ويسامحُ ما يُحتَمَلُ عادةً ؛ كعجينِ طينٍ

ذلك هنا حيث لا ضرر ، قال في « النهاية » : (إلا أن يقال : توقع الضرر في الشارع أكثر فامتنع مطلقاً ، وهو الأقرب إلىٰ كلامهم)[١] ، ونحوه في « التحفة »[٢] .

قوله : (**ومع طول المدة** . . .) إلخ ، هـٰذا بمنزلة تعليل ثان لذلك ، وعبارة غيره : (ولأنه إذا طالت المدة . . .) الخ[٣] .

قوله : (**يشبه محلهما**) أي : الدكة والشجرة (**الأملاك**) .

قوله : (**وينقطع أثر استحقاق الطروق فيه**) أي : المحل ، بخلاف الرواشن ونحوها .

قوله : (**إذ لا مالك له خاص حتىٰ يقوم بحفظه**) تعليل لهـٰذا التعليل الثاني ، وبهـٰذا أجيب الاعتراض عليه بجواز فتح الباب إلىٰ درب منسد إذا سمره علىٰ ما صححه في « المنهاج » كـ« أصله »[٤] ، وحاصل الجواب : أن الحق في الدرب المنسد لخاص ، والخاص قائم علىٰ ملكه وحافظ له ، بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب ، تأمل .

قوله : (**وقد تزدحم المارة** . . .) إلخ ، هـٰذا مرتبط بالتعليل الأول ، فالأولىٰ : ذكره عقيبه كما صنع غيره .

قوله : (**فيصطكون بهما**) أي : الدكة والشجرة ، ثم ما تقرر في إحداث البناء ، قال (ع ش) : (أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية بفنائها أو سلم بالشارع يصعد منه إليها ولم يعلم هل حدث قبل وجود الشارع أو بعده . . فإنه لا يغير عما هو عليه ؛ لاحتمال أنه في الأصل بحق ، وأن الشارع حدث بعده ، ولو أعرض صاحبه . . لم يسقط حقه)[٥] .

قوله : (**ويسامح ما يحتمل عادة**) أي : في الشارع فيجوز لكل أحد .

قوله : (**كعجين طين**) كذا في نسخة هـٰذا الكتاب ، والذي في « الفتح » وغيره : (عجن طين)[٦] ، وهو الأنسب .

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٣٩٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٠٣) .
(٣) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢١٩) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٢٦١) ، المحرر (ص ١٨٤) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٣٩٨) .
(٦) فتح الجواد (١/٤٨٩) .

إذا بقيَ مقدارُ ٱلمرورِ ووضعِ آلةِ عمارةٍ بقدرِ مدَّةِ نقلِهَا ، وربطِ دابةٍ بقدرِ حاجةِ ركوبٍ ونزولٍ ، ورشٍّ خفيفٍ ، لا إلقاءِ قمامةٍ ، وترابٍ ، وحفرٍ بوجهِ ٱلأرضِ ، وإرسالِ ماءِ ميزابٍ . . . .

قوله : (**إذا بقي مقدار المرور**) أي : للناس ، بخلاف ما إذا لم يبق . . فإنه لا يجوز .

قوله : (**ووضع آلة عمارة**) عطف علىٰ (عجن طين) .

قوله : (**بقدر مدة نقلها**) أي : الآلة ، قال (ع ش) : (حيث أبقىٰ للمار قدر المرور ؛ أخذاً مما قبله)[١] .

قوله : (**وربط دابة**) عطف أيضاً علىٰ (عجن طين) ، ومع جوازه فالأقرب كما قاله (ع ش) : أنه يضمن ما تلف به ؛ لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره[٢] .

قوله : (**بقدر حاجة ركوب ونزول**) أي : بخلاف الزائد عليها ، قال في « النهاية » : (ويؤخذ من ذلك : منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء ، وعلىٰ ولي الأمر منعهم ؛ لما في ذلك من مزيد الضرر)[٣] ، زاد في « المغني » : (وقد أفتيت بذلك مراراً)[٤] .

قوله : (**ورش خفيف**) عطف أيضاً علىٰ (عجن طين) ، وخرج بـ(الخفيف) : الرش المفرط ؛ بحيث يزلق به وخشيٰ منه السقوط فإنه لا يجوز كما نقله في « النهاية » عن تصريح النووي به في « دقائقه »[٥] ، قال (ع ش) : (لأنه مظنة لإضرار المارة)[٦] .

قوله : (**لا إلقاء قمامة وتراب وحفر بوجه الأرض**) أي : فلا يجوز ؛ لأنه مظنة الإضرار ، قال الزركشي : (وكذا إلقاء النجاسة فيه) ، قال (ع ش) : (ظاهره : وإن قلَّت ، ويمكن الفرق بين النجاسة والتخلي ؛ بأن التخلي لما كان لإزالة الضرر عن نفسه . . حكم فيه بالكراهة ، بخلاف إلقاء النجاسة والتراب فإنه يسهل التحرز عنه)[٧] .

قوله : (**وإرسال ماء ميزاب**) أي : ماء الغسالات ونحوها كما هو ظاهر العبارة . رشيدي[٨] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٣٩٤) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٣٩٥) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/٣٩٤ـ٣٩٥) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٢٣٩) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/٣٩٥) .
(٦) حاشية الشبراملسي (٤/٣٩٥) .
(٧) حاشية الشبراملسي (٤/٣٩٥) .
(٨) حاشية الرشيدي (٤/٣٩٥) .

إلىٰ ضيّقٍ ، ويجوزُ أَخْذُ ترابٍ منهُ لا يضرُّ ؛ أَخذاً من إفتاءِ ٱلقاضي بكراهَةِ ضربِ ٱللَّبِنِ ، وبيعِهِ مِنْ تُرابِهِ إذَا لمْ يضرَّ بٱلمارَّةِ . وخرج بـ(ٱلشارعِ) : ٱلدربُ ٱلمسدودُ ، فهوَ ملكُ مَنْ نفذَتْ أَبوابُهُمْ إليهِ ، . . . .

قوله : (إلىٰ ضيق) أي : طريق ضيق فلا يجوز ، قال (ع ش) : (سواء كان الزمن شتاء أو صيفاً)[١] .

قوله : (**ويجوز أخذ تراب منه**) أي : من الطريق .

قوله : (**لا يضر**) أي : بأن يكون قليلاً ، وأما أخذ التراب الكثير منه بحيث يضر المارين به . . فلا يجوز .

قوله : (**أخذاً من إفتاء القاضي**) أي : القاضي حسين المروزي .

قوله : (**بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه**) أي : الطريق .

قوله : (**إذا لم يضر بالمارة**) أي : بخلافه إذا أضر بهم ، قال في « النهاية » : (قضية قول العبادي : « يحرم أخذ تراب سور البلد » يقتضي حرمة أخذ تراب الشارع ، إلا أن يفرق بأن من شأن أخذ تراب السور أنه يضر فحرم مطلقاً ، بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضر وغيره)[٢] ، قال (ع ش) : (معتمد)[٣] .

قوله : (**وخرج بالشارع**) أي : في كلام المصنف السابق .

قوله : (**الدرب المسدود**) أي : الطريق غير النافذ ، قال في « المصباح » : (الدرب : المدخل بين جبلين ، والجمع : دروب ، مثل : فلس وفلوس ، وليس أصله عربياً ، والعرب تستعمله في معنى الباب ، فيقال لباب السكة : درب ، وللمدخل الضيق : درب ؛ لأنه كالباب لما يفضي إليه)[٤] .

قوله : (**فهو ملك من نفذت أبوابهم إليه**) أي : الدرب المسدود ، لا من لاصقه جدرانهم من غير نفوذ أبوابهم إليه ؛ لأن أولـٰئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم ، **فإن قيل** : إذا كان الاستحقاق لهم خاصة . . فلم جاز لغيرهم دخوله بغير إذنهم ؟ **أجيب** بأن هـٰذا من الحلال المستفاد بقرينة الحال ، ومنه كما قاله العبادي : تصريحهم بجواز المرور بملك غيره إذا لم يصر به

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٩٥) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٣٩٥) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/ ٣٩٥) .

(٤) المصباح المنير ، مادة : (درب) .

فَلاَ يجوزُ لأَحدٍ منهمْ ولا لغيرهِمْ ٱلتَّصرُّفُ فيهِ إِلاَّ برضا جميعِهِمْ ، لٰكن إِنَّما يملكُ كلٌّ منهُمْ مِنْ رأسِ ٱلدَّربِ إِلىٰ بابهِ دونَ ما جاوزَهُ إِلىٰ آخرِ ٱلسِّكَّةِ . . . .

طريقاً للناس ، وعليه حمل إطلاق الأكثرين الجواز ، ومحله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه ، وقد قيل : إن السلطان محموداً لما قدم مرو . . استقبله أهل البلد وفيهم القفال وأبو عاصم العامري أحدهما عن يمين السلطان والآخر عن يساره وازدحموا ، فتعدىٰ فرس القفال عن الطريق إلىٰ أرض مملوكة لإنسان ، فقال السلطان للعامري : هل يجوز أن يتطرق في ملك الغير بغير إذنه ؟ فقال له : سل الشيخ ؛ فإنه إمام لا يقع فيما لا يحل في الشرع ، فسمع القفال ذلك فقال : يجوز السعي في أرض الغير إذا لم يخش أن يتخذ طريقاً ، ولا عاد ضرره على المالك بوجه آخر ؛ كالنظر في مرآة الغير والاستظلال بجداره . انتهىٰ من « المغني »[١] .

قوله : (**فلا يجوز لأحد منهم**) أي : في الأصح كما في « المنهاج »[٢] .

قوله : (**ولا لغيرهم**) أي : بلا خلاف كما في « المغني »[٣] .

قوله : (**التصرف فيه**) أي : في الدرب المسدود بنحو إشراع الروشن وإن لم يضر

قوله : (**إلا برضا جميعهم**) أي : في الصورة الثانية ، ورضا باقيهم في الأولىٰ ، فلو قال : برضا المستحقين . . لكان أولىٰ ؛ وذلك لأن تصرف الشخص في ملك غيره وفي المشترك إنما يجوز برضا مالكه وبرضا شريكه ، أما برضاهم . . فيجوز وإن أضر بهم ، ويحرم الصلح بعوض علىٰ إشراع الروشن هنا وفيما مر وإن صالح عليه الإمام ؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد ، وإنما يتبع القرار ؛ كالحمل مع الأم ، وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه ؛ كالمرور .

قوله : (**لكن إنما يملك كل منهم**) استدراك علىٰ قوله : (فهو ملك من نفذت أبوابهم إليه) .

قوله : (**من رأس الدرب إلىٰ بابه**) أي : لأنه محل تردده ومروره غالباً ، وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ، قال في « التحفة » : (فعلم : أن مَنْ بابه آخرها . . يملك جميع ما بعد آخر باب قبله ، فله تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزاً لداره)[٤] .

قوله : (**دون ما جاوزه**) أي : بابه .

قوله : (**إلىٰ آخر السكة**) بكسر السين ؛ أي : الزقاق ، فلا يجوز بغير إذنهم فتح باب أبعد عن

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٤٠) .
(٢) منهاج الطالبين (ص٢٦١) .
(٣) مغني المحتاج (٢/٢٣٩) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/٢٠٦) .

(**وَلَهُ أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَىٰ جِدَارِ ٱلْأَجْنَبِيِّ**) ٱلجارِ وغيرِهِ (**وَيُسْنِدَ إِلَيْهِ مَتَاعاً لاَ يَضُرُّ**) ٱلجدارَ بوجهٍ وإِنْ منعَهُ ٱلمالكُ مِنْ ذلكَ ؛ لأَنَّهُ مُجرَّدُ حُمقٍ أَو محضُ عنادٍ ، . . . .

رأس الدرب من بابه القديم سواء أتطرق من القديم أم لا ، أو باب أقرب إلىٰ رأسه مع تطرق من القديم ؛ لتضررهم به ؛ أما في الأولىٰ . . فواضح ، وأما في الثانية . . فلأن زيادة الباب تورث زيادة مزاحمة الناس ووقوف الدواب فيتضررون به .

قوله : (**وله**) أي : يجوز للشخص .

قوله : (**أن يستند إلىٰ جدار الأجنبي**) خرج بـ(الجدار) : الانتفاع بأمتعة غيره ؛ كالتغطي بثوب له مدة لا تقابل بأجرة ولا تورث نقصاً في العين بوجه ، ومن ذلك : أخذ كتاب غيره مثلاً بلا إذن فلا يجوز ؛ لما فيه من الاستيلاء علىٰ حق الغير بغير رضاء ، وهو حرام . (ع ش)[1] .

قوله : (**الجار وغيره**) أي : فلا فرق في جواز ذلك بينهما .

قوله : (**ويسند إليه**) أي : إلىٰ جدار الأجنبي .

قوله : (**متاعاً لا يضر الجدار بوجه**) أي : لأنه لا ضرر على المالك فيه فلا يضايق فيه ، بخلاف إسناد المتاع الذي يضر الجدار فإنه لا يجوز بغير إذن المالك ، قال (ع ش) : (وعليه : فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد منها لا يضر وجملتها تضر : فإن وقع فعلهم معاً . . منعوا كلهم ؛ لأنه لا مزية لواحد منهم علىٰ غيره ، وإن وقع مرتباً . . منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ، ومثله يقال فيما لو استندوا للجدار)[2] .

قوله : (**وإن منعه**) أي : الشخص المذكور .

قوله : (**المالك من ذلك**) أي : الاستناد وإسناد المتاع لجداره ، قال في « الأسنىٰ » : (وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره)[3] .

قوله : (**لأنه**) أي : المنع من الاستناد مع عدم الضرر .

قوله : (**مجرد حمق أو محض عناد**) أي : ولذا ادعى الإمام في « المحصول » الإجماع في جواز ذلك ، قال في « التحفة » : (وكأنه لم يعتد بما فيه من الخلاف ؛ لشذوذه)[4] ، قال

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/٤١١) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٤١١) .

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٢٤) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/٢١٥) .

بخلافِ تتريبِ ٱلكتابِ منهُ ، وغرزِ وَتِدٍ فيهِ ، ووضعِ جذوعٍ عليهِ . . فلا يجوزُ إلاَّ بإذنِهِ ؛ لقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « لاَ يَحلُّ مالُ ٱمرىءٍ مسلمٍ إلاَّ عَنْ طيبِ نَفْسٍ » . . . .

(ع ش) : (والظاهر : أنه يحرم على المالك منع ذلك ؛ لأن هاذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد)[١] .

قوله : (**بخلاف تتريب الكتاب منه**) أي : من تراب جدار الغير لتجفيف حبره ، يقال : تربت الكتاب بتراب أتربه من باب ضرب ، وتربته بالتثقيل مبالغة ، وكذا أتربته ، كتب المأمون كتاباً وعنده النضر بن شميل فقال له : كيف تقول إذا أمرت من يترب الكتاب[٢] ؟ فقال : أتربه كأكرمه ، قال : فهو ماذا ؟ قال فهو مترب ، قال : فمن الطين ؟ قال : طنه ، قال فما هو ؟ قال : مَطِين ـ أي : بوزن مبيع ـ فاستحسنه وأعطاه الجائزة .

قوله : (**وغرز وتد فيه**) أي : في جدار الغير .

قوله : (**ووضع جذوع عليه**) أي : أو فتح كوة فيه ، ونحو ذلك مما يضايق فيه عادة .

قوله : (**فلا يجوز**) أي : كل من تتريب الكتاب وما بعده .

قوله : (**إلا بإذنه**) أي : المالك أو ظن رضاه كما صرح به الماوردي في الأول ، ومثله ما بعده ، قال في « التحفة » : (ويعارض ما ذكر في التتريب إطلاقهم جواز أخذ خلال أو خلالين من مال الغير ، إلا أن يقال : إنه مثله ؛ فإن ظن رضاه . . جاز ، وإلا . . فلا ، وتوهم فرق بينهما . . بعيد)[٣] .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم**) أي : فيما رواه الدارقطني والحاكم[٤] ، قال في « شرح المنهج » : (بإسناد صحيح)[٥] .

قوله : (**«لا يحل مال امرىء مسلم»**) مفهوم المسلم فيه تفصيل ، فالذمي مثل المسلم ، بخلاف الحربي ، قال الشوبري : (المراد بـ« المسلم » : الملتزم لأحكام الإسلام) .

قوله : (**«إلا عن طيب نفس»**) أي : من ذلك المسلم ، وفي رواية للحاكم بإسناد علىٰ شرط الشيخين في معظمه وكل منهما منفرد في بعضه : « لا يحل لامرىء من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس »[٦] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤١١) .
(٢) في الأصل : (من أين يترب الكتاب) ، ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « معجم الأدباء » (٧/ ١٨٠) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٢١٤)
(٤) سنن الدارقطني (٣/ ٢٥) المستدرك (١/ ٩٣) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٥) فتح الوهاب (١/ ٢١١) .
(٦) المستدرك (١/ ٩٣) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

ولو خربَ بناءٌ مشتركٌ ولو غيرَ حاجزٍ بفعلِ أحدٍ . . لزمَهُ أَرشُ نقصِهِ وهوَ ما بينَ قيمتِهِ مبنياً ومنقوضاً ، لا إعادةُ ٱلبناءِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مثلياً . (وَلاَ يُجْبَرُ) أَحدُ ٱلشَّرِيكَينِ (شَرِيكَهُ) ٱلَّذي أَرادَ إِهمالَ ٱلمشترَكِ ٱلمنهدِمِ . . . .

قوله : (ولو خرب بناء مشترك) أي : بين اثنين فأكثر .

قوله : (ولو غير حاجز) أي : كما أفهمه « الحاوي » خلافاً لما يوهمه كلام « الإرشاد »[(١)] .

قوله : (بفعل أحد) أي : أهل للضمان سواء أحد الشريكين والأجنبي .

قوله : (لزمه أرش نقصه) أي : البناء .

قوله : (وهو) أي : الأرش هنا .

قوله : (ما بين قيمته مبنياً ومنقوضاً) أي : فإذا كان قيمته مبنياً مئة وقيمته منقوضاً عشرين . . لزمه ثمانون .

قوله : (لا إعادة البناء) أي : ولو مسجداً في عدم لزوم إعادته إذا تعدىٰ وهدمه . . فلا تلزمه الإعادة ، وإنما يلزمه التفاوت بين قيمته قائماً ومهدوماً ، فتنبه له . (ع ش)[(٢)] .

قوله : (لأنه ليس مثلياً) تعليل لعدم لزوم إعادة البناء ، قال في « الأسنىٰ » : (وعليه نص الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه والبويطي وإن نص في غيره علىٰ لزوم الإعادة)[(٣)] ، قال بعض المحققين : (ولا مخالفة بينهما ؛ وذلك لأن القياس الجاري على القواعد : أن الغاصب إذا اغتصب أو المتلف إذا أتلف مثلياً . . لزمه مثله ، وأنه إذا غصب شيئاً وفرق أجزاءه . . وجب عليه رده إلىٰ ما كان عليه ، ومعلوم : أن أجزاء الجدار كلها مثلية ؛ فالهادم له إذا تلف أجزاءه . . لزمه غرامة مثلها ، وإن هدمه فقط . . فالمالك مخير ؛ إن شاء . . كلفه رده كما كان ، وعليه يحمل الذي في غير « البويطي » ، وإن شاء . . غرمه أرش ما نقص ، وعليه يحمل نص البويطي) فليتأمل[(٤)] .

قوله : (ولا يجبر أحد الشريكين) أي : الذي أراد عمارة البناء المنهدم بنفسه أو بفعل فاعل .

قوله : (شريكه الذي أراد إهمال المشترك المنهدم) أي : ولو بهدم الشريكين أو أحدهما له ؛ لاستهدامه أو لغيره .

---

(١) الإرشاد (ص٩٢) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٨٠٤) .

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٢٤) .

(٤) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/٢٢٤) .

(عَلَى ٱلْعِمَارَةِ) للخبرِ ٱلمذكورِ (فَإِذَا أَرَادَ) أَحدُ ٱلشَّريكينِ (إِعَادَةَ مَا ٱنْهَدَمَ) مِنَ ٱلجدارِ ٱلمشتركِ (بِمَالِ نَفْسِهِ) ....

قوله : (على العمارة) متعلق بـ(لا يجبر) ، هـٰذا هو القول الجديد كما في « المنهاج »[١] ، قال في « المغني » : (والقديم ونص عليه في « البويطي » : الإجبار ؛ صيانة للأملاك المشتركة عن التعطيل ، وأفتىٰ بهـٰذا ابن الصلاح واختاره الغزالي وصححه [جماعة] ، وقيل : إن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين ؛ فإن ظهر له أن الامتناع لغرض صحيح أو شك في أمره .. لم يجبره ، وإن علم أنه عناد .. أجبره)[٢] .

قال في « التحفة » : (وبحث الزركشي تقييد القولين بمطلق التصرف ، فلو كان لمحجور عليه ومصلحته في العمارة .. وجب علىٰ وليه الموافقة . انتهىٰ ، ولا حاجة لذلك ؛ لأن القولين في الإجبار لحق الشريك الآخر ، وهنا إجبار الولي لحق المولىٰ لا لحق الشريك الآخر)[٣] .

قوله : (للخبر المذكور) أي : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس » ، وأما خبر : « لا ضرر ولا ضرار »[٤] .. فمخصوص بغير هـٰذا ؛ لأن المهمل يتضرر أيضاً بتكليفه العمارة ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويجري ذلك في قناة ونهر وبئر مشتركة ، وكذا سقي نبات على المعتمد وزراعة أرض .

نعم ؛ يلزم بإجارتها ، وبها يندفع الضرر .

قوله : (فإذا أراد أحد الشريكين) تفريع علىٰ عدم إجبار الشريك على العمارة ، وعبر في « الروض » بـ(بل) الانتقالية[٥] .

قوله : (إعادة ما انهدم من الجدار المشترك) أي : لا غير الجدار ، فلو اشترك اثنان في دار انهدمت وأراد أحدهما إعادتها بآلة نفسه .. منع منه كما قاله ابن المقري وغيره[٦] ، وبحث (ع ش) : أن مثل الدار ما لو كان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما إعادته بآلة نفسه .. فلا يجوز[٧] .

قوله : (بمال نفسه) أي : آلته الخاصة به .

(١) منهاج الطالبين (ص٢٦٢) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٢٤٦ـ٢٤٧) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٢١٦)
(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤١) ، والإمام أحمد (١/٣١٣) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٥) انظر « أسنى المطالب » (٢/٢٢٥) .
(٦) إخلاص الناوي (٢/٢١٩) .
(٧) حاشية الشبراملسي (٤/١٢) .

وَٱمتنعَ شريكُهُ (. . لَمْ يُمْنَعْ ، وَيَكُونُ ٱلْمُعَادُ مِلْكَهُ) فينفردُ بِٱلِانتفاعِ بهِ بِمَ شاءَ ، وينقضُهُ إِذا شاءَ ، وليسَ للممتنعِ منعُهُ وَإِنِ ٱشتركا في ٱلأُسِّ ؛ . . . .

قوله : (وامتنع شريكه) أي : من الإعادة ، قال في « التحفة » : (فعلم توقف جواز الإعادة على امتناع منها ، وإلا . . فللشريك تملك قدر حصته منه بالقيمة . . .) إلخ[١] ، زاد (ع ش) : (أو إلزام المعيد للنقض ؛ ليعيداه مشتركاً كما كان) انتهىٰ[٢] ، وخالف في ذلك الرملي والخطيب فقالا بجواز الإقدام عليه عند عدم المنع[٣] .

قوله : (لم يمنع) أي : ليصل بذلك إلىٰ حقه .

قوله : (ويكون المعاد) أي : بآلة نفسه .

قوله : (ملكه) أي : المعيد .

قوله : (فينفرد بالانتفاع به بما شاء وينقضه إذا شاء) أي : لأنه بآلته ، ولا حق لغيره فيه ، ومن ثم : لو كان للممتنع عليه حمل . . خُيِّر الباني بين تمكينه ونقضه ليعيداه ويعود حقه ، وقد يستشكل بأن الممتنع قد يوافقه علىٰ ذلك ثم يمتنع[٤] بعد الهدم من إعادته فيضره بهدمه ، وحينئذ : فينبغي إجباره هنا ؛ دفعاً لذلك الضرر الناشىء عنه . « تحفة »[٥] .

قوله : (وليس للممتنع) أي : من العمارة .

قوله : (منعه) أي : المعيد من النقض ، بل لو قال له : لا تنقضه وأغرم لك حصتي من القيمة . . لم تلزمه إجابته ، قال الجمل : (لأن إجابته إدامة للعمارة والدوام لا يلزم ؛ قياساً على الابتداء)[٦] .

قوله : (وإن اشتركا في الأس) هـٰذا هو المنقول المعتمد ، قال في « حاشية الروض » : (ومن قال : إنما يجوز لأحد الشريكين الإعادة بآلة نفسه من غير إذن الآخر حيث يختص الأس به ؛ إذ ربما يريد شريكه الانتفاع بوجه آخر . . فقد سها ؛ لأن من كان شريكاً في النقض من غير شركة في الأس إذا أخذ حصته من النقض . . يصير أجنبياً عن الأس وعن الآلة التي يعيدها شريكه ، والمبحث :

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٢١٧) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤١٢) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٤١٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٤٧) .
(٤) في الأصل : (يمنع بعد الهدم) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٥) تحفة المحتاج (٥/ ٢١٨) .
(٦) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٦٧) .

لتقصيرِهِ في ٱلجملةِ ، معَ توصلِ ٱلباني بهِ إلىٰ حقِّهِ وإنْ لمْ يكنْ لَهُ عليهِ قبلَ ٱلبناءِ بناءٌ أَو جذوعٌ ، أَمَّا إعادتُهُ بٱلآلَةِ ٱلمشتركةِ . . فَمُمْتنعةٌ . . . .

إعادة أحد الشريكين ومنع الشريك الآخر لا منع الأجنبي للمالك) تدبر[١] .

قوله : (**لتقصيره**) أي : الممتنع من الإعادة (**في الجملة**) .

قوله : (**مع توصل الباني به إلىٰ حقه**) أي : فكان له الإعادة ، ولأنه يجوز لصاحب العلو بناء السفل غير المشترك بآلته فجوازه في المشترك أولىٰ ، قال بعضهم : (إن ذلك بآلة نفسه ؛ ليصل إلىٰ حقه من رخص الشارع للمستحق في التصرف في حق الغير حيث انحصر كون هـٰذا التصرف طريقاً إلى الوصول إلىٰ حقه ؛ كما رخص للمستحق في التصرف في مال المدين الممتنع من الأداء إذا ظفر به) فليتأمل[٢] .

قوله : (**وإن لم يكن له عليه قبل البناء**) أي : قبل انهدام البناء ، فهو علىٰ تقدير مضاف ، فلو قال : قبل الانهدام . . لكان أظهر ، ثم رأيت عبارة « الفتح » و« النهاية » كذلك[٣] .

قوله : (**بناء أو جذوع**) أي : فلا فرق في الجواز بين أن يكون له حق الحمل أم لا ؛ لأن امتناع الآخر من العمارة بآلة نفسه والقسمة عناد منه ، فمكن شريكه من الانتفاع به للضرورة ؛ لأن الانتفاع بالأس يقع تابعاً لا مقصوداً ، وإنما المقصود بالانتفاع إنما هو الجدار فمكناه منه ، وبه يعلم : أنه لا حاجة إلىٰ قول بعضهم : إن صورة المسألة : أن يكون للباني حق في الحمل عليه ؛ فقد قال في « التحفة » : (كما جوزتم له ذلك لغرض الحمل عليه فجوزوه له لغرض آخر توقف على البناء ؛ ككونه ساتراً له مثلاً ؛ إذ لا فرق بين غرض وغرض) تأمل[٤] .

قوله : (**أما إعادته بالآلة المشتركة**) أي : بغير إذن الآخر ، وهـٰذا مقابل قول المتن : (بمال نفسه) .

قوله : (**فممتنعة**) أي : كسائر الأعيان المشتركة ، والفرق بين هـٰذا وما مر : أن تلك فيها تفويت منفعة لا غير ، وهذ تفويت عين فسومح ثم ما لم يسامح هنا ، فإن أعاداه بها . . بقي مشتركاً كما كان ، ولا يصح شرطهما زيادة لأحدهما ؛ لأنه شرط عوض من غير معوض ، وإن أعاده

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٢٥) .
(٢) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/ ٢٢٥) .
(٣) فتح الجواد (١/ ٤٩١) ، نهاية المحتاج (٤/ ٤١٢) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٢١٧) .

أحدهما بها وشرط له الآخر زيادة علىٰ حصته. . جاز وكانت الزيادة في مقابلة عمله في نصيب الآخر ، لكن محله إذا جعل له الزيادة حالاً ، فإن شرطه بعد البناء. . لم يصح ؛ لأن الأعيان لا تؤجل ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

(بابُ الحَوالة)

هِيَ ـ بفتحِ ٱلحاءِ أَفصحُ مِنْ كسرِهَا ـ : من ٱلتَّحوُّلِ ، وشرعاً : عَقْدٌ يَقتضي نقلَ دَينٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلىٰ ذِمَّةٍ . . . .

[بابُ الحَوالة]

قوله : (**باب الحوالة**) ذكرت عقب الصلح ؛ لما فيها من قطع النزاع بين المحيل والمحتال ، والأصل فيها قبل الإجماع : الخبر المتفق عليه : « مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم علىٰ مليء . . فليتبع »(١) ، وفي رواية البيهقي : « وإذا أحيل أحدكم علىٰ مليء . . فليحتل »(٢) ، وهي المفسرة للأولىٰ .

وخيـر مـا فسـرتـه بـالـوارد . . . . (٣)

ويؤخذ منه : صراحة الاتباع في الحوالة ؛ لأنه رديفها ؛ كأن يقول العارف بمدلول اللفظ : أتبعك علىٰ فلان بما لك علي من الدين .

قوله : (**هي**) أي : الحوالة لغة .

قوله : (**بفتح الحاء أفصح من كسرها**) كذا في كتب الفقه ، ولم يذكر في « القاموس » غير أنها بوزن سحابة(٤) .

قوله : (**من التحول**) أي : مأخوذة منه ، ومعناها : الانتقال ، يقال : حالت الأسعار : إذا انتقلت عما كانت عليه ، وحال عن العهد : إذا انتقل عنه وتغير .

قوله : (**وشرعاً : عقد يقتضي نقل دين**) أي : نظيره ، وإلا . . فالدين يسقط ويثبت نظيره في ذمة المحال عليه ، والمراد بـ(النقل) : الانتقال ، وعبارة « التحفة » : (يقتضي تحول دين . . .) إلخ(٥) .

قوله : (**من ذمة إلىٰ ذمة**) أي : من ذمة المحيل إلىٰ ذمة المحال عليه ، وتطلق أيضاً على الانتقال نفسه ، فيكون له إطلاقان شرعاً : نفس العقد ، والأثر الناشىء عنه ، قال الخطيب :

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٨٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) السنن الكبرىٰ (٦/ ٧٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) ألفية العراقي في الحديث (ص ١٣٢) .

(٤) القاموس المحيط (٣/ ٣٣٢) ، مادة : (حول) .

(٥) تحفة المحتاج (٥/ ٢٢٦) .

ويُسنُّ قَبولُهَا علىٰ مَليءٍ باذلٍ لا شُبهةَ بمالِهِ ؛ لأَمرِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ بذلكَ ، **وَٱلأَصَحُّ** : أَنَّها بيعُ دَينٍ بدينٍ جُوِّز للحاجةِ . (**تَصِحُّ ٱلْحَوَالَةُ بِشُرُوطٍ** : **ٱلأَوَّلُ** : . . . .

(والأول هو غالب استعمال الفقهاء)[١] ، و(ع ش) : (والثاني هو الذي يرد عليه الفسخ والانفساخ)[٢] .

قوله : (**ويسن قَبولها**) أي : قَبول المحتال الحوالةَ ، فهو من إضافة المصدر إلىٰ مفعوله .

قوله : (**علىٰ مليء**) بالهمز ؛ أي : موسر من الملاءة ؛ وهي اليسار ، وبحث الشارح ضبطها بمن عنده فاضل عما يترك للمفلس ما يوفي دينه .

قوله : (**باذل لا شبهة بماله**) خرج بهما : المماطل ومن في ماله شبهة ، قال (ع ش) : (أي : إن سلم منها مال المحيل ، أو كان الشبهة فيه أقل)[٣] .

قوله : (**لأمره صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بذلك**) أي : بالقبول في الحديث السابق « فليتبع » المفسر برواية : « فليحتل » ، وصرفه عن الوجوب الذي قال به أحمد القياس علىٰ سائر المعاوضات ، كذا قالوا ، واعترض بأن خروجها عن المعاوضات يقتضي عدم قياسها ، ولذلك قيل : صرفها عن الوجوب ورودها بعد النهي عن بيع الدين بالدين ، وسيأتي ما فيه .

قوله : (**والأصح** : **أنها**) أي : الحوالة .

قوله : (**بيع دين بدين جوز للحاجة**) أي : كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض ، ومن ثم : لم يعتبر هنا التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين ، فهي بيع ؛ لأنها إبدال مال بمال ، فإن كلاً من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها ؛ فكأن المحيل باع المحتال ما له في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته ؛ أي : الغالب عليها ذلك ، ومقابل الأصح : أنها استيفاء للحق ؛ فكأن المحتال استوفىٰ ما على المحيل وأقرضه المحال عليه ، وصححه السبكي وقال : (إن من تأمل مسائل الباب.. عرف أن التفريع علىٰ قول البيع لا يستمر) .

قوله : (**تصح الحوالة بشروط**) المراد بـ(الشروط) : ما يشمل الأركان ، وهي ستة : محيل ، ومحتال ، ومحال عليه ، ودينان ، وصيغة ، وكلها تؤخذ مما يأتي .

قوله : (**الأول**) أي : الشرط الأول .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٥١) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٤٢١) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٤٢٣) .

ٱلْإِيجَابُ وَٱلْقَبُولُ) كٱلبيع (وَصَرِيحُهُ) أي : ٱلإيجابِ (أَحَلْتُكَ عَلَىٰ فُلَانٍ) بِكَذَا ، أَو نقلتُ حقَّكَ إِليهِ ، أَو ملكتُكَ ٱلدَّينَ ٱلَّذي عليهِ ، أَو جعلتُ ما لي عليهِ لكَ ، أَو أَتبعتُكَ عليهِ ؛ بشرطِ أَنْ يقولَ في كلٍّ مِنْ هـٰذه ٱلصِّيغِ : (بِٱلدَّيْنِ ٱلَّذِي لَكَ عَلَيَّ ، فَإِنْ قَالَ : أَحَلْتُكَ عَلَىٰ فُلَانٍ بِكَذَا) أَو غيرِهِ مِنْ تلكَ ٱلصِّيغِ ، ولم يقُلْ : بٱلدَّينِ ٱلَّذي لكَ عليَّ . . . .

قوله : (الإيجاب والقبول) أي : إيجاب المحيل وقبول المحتال .

قوله : (كالبيع) أي : ونحوه من العقود ، فيشترط في الصيغة جميع ما مر ثم كما هو ظاهر .

قوله : (وصريحه ؛ أي : الإيجاب) أي : إيجاب المحيل ، ولم يذكر صريح القبول ؛ للعلم [به] مما مر في البيع .

قوله : (أحلتك علىٰ فلان بكذا) أي : بالدين الذي . . . إلخ علىٰ ما سيأتي .

قوله : (أو نقلت حقك إليه) أي : فلان ، وأتىٰ بهـٰذا والذي بعده إشارة إلىٰ أنه لا يتعين لفظ الحوالة ، بل يكفي ما يؤدي معناها ، خلافاً لما يوهمه كلام المصنف .

قوله : (أو جعلت ما لي عليه لك) أي : أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك .

قوله : (أو أتبعتك عليه) أي : للعارف به ، قال في « الأسنىٰ » عن المتولي : (وهل تنعقد بلفظ البيع ؟ إن راعينا اللفظ . . لم تنعقد ، أو المعنىٰ . . انعقدت ؛ كالبيع بلفظ السلم) انتهىٰ[1] ، واعتمد الرملي الأول والشارح الثاني[2] .

قوله : (بشرط أن يقول) أي : المحيل .

قوله : (في كل من هـٰذه الصيغ) أي : من أحلتك علىٰ فلان وما بعده .

قوله : (بالدين الذي لك عليَّ) بتشديد الياء ، فيقبل المحتال بنحو : قبلت ، ولو قال : (أحلني) . . فكقوله : (بعني) فيكون استيجاباً قائماً مقام القبول ، ومثله ما لو قال : احتل علىٰ فلان بما لك عليَّ من الدين فقال : احتلت أو قبلت . . فيكون استقبالاً قائماً مقام الإيجاب .

قوله : (فإن قال) أي : المحيل .

قوله : (أحلتك علىٰ فلان بكذا) أي : ولم يقل : (بالدين الذي . .) إلخ كما سيأتي .

قوله : (أو غيره من تلك الصيغ) أي : نقلت حقك إليه وما بعده .

قوله : (ولم يقل بالدين الذي لك عليَّ) أي : بل اقتصر علىٰ تلك الصيغ فقبله المحتال .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٣٠) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٤٢٢ـ٤٢٣) ، تحفة المحتاج (٥/ ٢٢٧) .

(. . فَكِنَايَةٌ) لِاحتمالِهِ لِلَفظِ ٱلبيعِ هنا على ٱلأَوجَهِ . (ٱلثَّاني : أَنْ يَكُونَ ٱلدَّيْنَانِ) دَينُ ٱلمحيلِ وَدَينُ ٱلمحتالِ (لاَزِمَيْنِ) . . . .

قوله : (فكناية ؛ لاحتماله للفظ البيع هنا) أي : فإن نوىٰ بذلك الحوالة . . صحت ، وإلا . . فلا .

قوله : (على الأوجه) أي : وفاقاً لشيخه ، وعبارته في « الغرر » نقلاً عن « الكافي » : (لو قال : أحلتك علىٰ فلان بكذا ، ولم يقل : بالدين الذي لك عليّ . . قيل : هو صريح في الحوالة ، وقيل : هو كناية ، فلا يكون حوالة إلا بالنية . انتهىٰ ، والأول هو ظاهر [كلام] غيره ، لكن الشارح صحح في « تنقيحه » الثاني)(١) ، ونقل في « الأسنىٰ » عن البلقيني وغيره التصريح بتصحيحه(٢) ، واعتمد الرملي والخطيب أن ذلك صريح ، لكنه يقبل الصرف(٣) .

وعليه : فالفرق بينه وبين الكناية : أنها لا تكون إلا بالنية ، بخلافه فيصح عند الإطلاق وينصرف عن مدلوله بالنية ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (فعلىٰ ما جرىٰ عليه ابن حجر أن الكناية تدخل الحوالة ، وعلىٰ ما جرىٰ عليه الرملي أنها لا تكون إلا صريحة فلا تدخلها الكناية) تأمل(٤) .

قوله : (الثاني) أي : من الشروط .

قوله : (أن يكون الدينان) أي : سواء كانا مثليين ؛ كالنقود والحبوب ، أو متقومين ؛ كالعبد والثوب لثبوته ولزومه ؛ كأن يكون له علىٰ آخر عبد قرض مثلاً ، وله علىٰ غيره عبد قرض مثلاً فأحاله عليه ، وقيل : لا تصح الحوالة إلا في الأثمان خاصة ، وقيل : في المثليات خاصة .

قوله : (دين المحيل) أي : على المحال عليه .

قوله : (ودين المحتال) أي : على المحيل .

قوله : (لازمين) هو ما لا يدخله خيار ، والمراد : ما يشمل الآيل للزوم ؛ بدليل قوله الآتي : (ويصح بالثمن في مدة الخيار) ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

وأن يكـون لازمـاً أو أصلـه لـزومـه علـى الـذي يحيلـه(٥)

فالأول كالثمن بعد زمن الخيار ، والثاني كهو في زمنه .

---

(١) الغرر البهية (٥/ ٤٠٦) .
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٢٣٠) .
(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٤٢٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٥٢) .
(٤) إعانة الطالبين (٣/ ٧٥) .
(٥) بهجة الحاوي (ص١٠١) .

مستقرَّينِ ؛ فَلاَ تصحُّ بعينٍ ولا عليهَا ، ولا ممَّنْ لا دينَ عليهِ ، ولا علىٰ مَنْ لا دَينَ عليهِ ـ وإنْ رضيَ ـ ولاَ بدينٍ قبلَ ثبوتِهِ ولا عليهِ ، ولا بدينٍ جائزٍ ليسَ أَصلهُ ٱللُّزومَ ولا عليهِ ، ....

قوله : (**مستقرين**) المراد بـ(الاستقرار) هنا : ما يجوز الاستبدال عنه ، ومن لازمه اللزوم ولو مآلاً ، ولا عكس ، وليس المراد من ذلك الأمن من فسخه بتلفه أو تلف مقابله ؛ لصحة الحوالة بثمن مبيع لم يقبض ، وأجرة لم تنقض مدتها ، وصداق قبل دخول وعليها مع عدم الأمن من انفساخها بذلك ، تأمل .

قوله : (**فلا تصح**) أي : الحوالة .

قوله : (**بعين ولا عليها**) أي : لانتفاء الدينية فيها ، قال في « حاشية الروض » : (فلا تصح الحوالة على التركة ؛ لأنها أعيان ، وتصح على الميت وإن لم يكن له تركة كما جزم به جماعة ، منهم : البارزي والبلقيني وابن الرفعة)[1] أي : ويلزم الحق ذمته ، وقولهم : الميت لا ذمة له ؛ أي : بالنسبة للالتزام لا للإلزام .

قوله : (**ولا ممن لا دين عليه**) أي : المحيل الذي لا دين عليه ، قال ابن قاسم : (هل تنعقد وكالة اعتباراً بالمعنىٰ ، أو لا ؟ اعتمد الرملي عدم الانعقاد ؛ اعتباراً باللفظ فإن الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ) ، قال الشرواني : (إلا إن نويا من الحوالة الوكالة ؛ أخذاً من التعليل)[2] .

قوله : (**ولا علىٰ من لا دين عليه**) أي : ولا تصح الحوالة عليه .

قوله : (**وإن رضي**) أي : بالحوالة ؛ لعدم الاعتياض ؛ إذ ليس عليه شيء يجعله عوضاً عن حق المحتال ، فإن تطوع بأداء دين المحيل . . كان قاضياً دين غيره ، وهو جائز ، والقول بصحة الحوالة في ذلك مبني علىٰ ضعيف : أنها استيفاء .

قوله : (**ولا بدين قبل ثبوته ولا عليه**) أي : لأنه حينئذ كالعدم ، والحوالة لا بد فيها من وجود الدين .

قوله : (**ولا بدين جائز ليس أصله اللزوم ولا عليه**) أي : كدين الكتابة ، فلا تصح حوالة السيد على المكاتب بالنجوم ؛ لعدم لزومها ؛ إذ للمكاتب إسقاطها متىٰ شاء فلا يمكن إلزامه الدفع للمحتال ، بخلاف حوالة المكاتب سيده بالنجوم ؛ لأن الدين لازم من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع إلى العتق ، وبه فارق عدم صحة الحوالة بدين السلم ، وفرق البلقيني بينهما بأن

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٣٠) .
(٢) حاشية الشرواني (٥/ ٢٢٨) .

ولا بدينٍ غيرِ مستقرٍ ولا عليهِ ؛ كدينِ ٱلسَّلَمِ ، ورأسِ مالِهِ ٱلموصوفِ في ٱلذِّمةِ ، ودَينِ ٱلجُعالةِ . (**وَتَصِحُّ بِٱلثَّمَنِ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ**) لهُمَا ولو لوليِّهِمَا أَو للبائعِ . . . .

السيد إذا احتال بمال الكتابة . . لا يتطرق إليه أن يصير الدين لغيره ؛ لأنه إن قبضه قبل التعجيز . . فواضح ، وإلا . . فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد ، بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي إلىٰ ألا يصل المحتال إلىٰ حقه ، تأمل .

قوله : (**ولا بدين غير مستقر ولا عليه**) أي : لامتناع الاعتياض عنه حينئذ .

قوله : (**كدين السلم**) أي : وهو المسلم فيه ، بخلاف ضمانه ؛ فإنه يصح كما سيأتي ، قال (ع ش) : (وعليه : فالفرق بينهما : أن الحوالة بيع فصحتها تؤدي إلى الاعتياض عن المسلم [فيه])[1] .

قوله : (**ورأس ماله الموصوف في الذمة**) أي : لعدم القبض الحقيقي .

قوله : (**ودين الجعالة**) أي : قبل الفراغ من العمل ؛ لعدم ثبوته حينئذ ، بخلافه بعد الفراغ منه ، ولا تصح الحوالة بدين الزكاة ولا عليه ؛ لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة فإن الأخذ من غير المالك عما له على الغير في الأولىٰ ، والدفع لغير المستحق عما على المستحق في الثانية اعتياض ، ولأن الزكاة عبادة فاعتبر أداؤها على الوجه المأمور به .

قوله : (**وتصح**) أي : الحوالة .

قوله : (**بالثمن في مدة الخيار**) أي : وعليه ؛ فالأول بأن يحيل المشتري به البائع علىٰ ثالث ، والثاني بأن يحيل[2] البائع غيره على المشتري .

قوله : (**لهما ولو لوليهما**) أي : البائع والمشتري .

قوله : (**أو للبائع**) أي : دون المشتري ، فيبطل الخيار بالحوالة بالثمن ؛ لتراضي عاقديها ، ولأن مقتضاها اللزوم ، فلو بقي الخيار . . فات مقتضاها ، وفي الحوالة عليه يبطل الخيار في حق البائع ؛ لرضاه بها وللمقتضى السابق ، لا في حق مشترٍ لم يرض بها ، فإن رضي بها . . بطل في حقه أيضاً على المعتمد ، فإن فسخ المشتري البيع في زمن خياره . . بطلت ؛ لارتفاع الثمن ، **واعترض** بأن هـٰذا مخالف لعموم قولهم : إن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ ، وأجيب بأن الفسخ بالخيار مستثنىً من ذاك ، قيل : وهو بعيد ، ورد بعدم بعده ؛ لأنها إنما صحت لإفضاء البيع إلى اللزوم ، فإن لم يفض إليه . . لم تصح فالعقد مزلزل ، تأمل .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٢٣ـ ٤٢٤) .
(٢) في الأصل : (يجعل) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

وإنْ لمْ ينتقلْ عَنْ ملكِ ٱلمشتري حينئذٍ ؛ لأَنَّهُ آيلٌ إلى ٱللزومِ ، ولتوسعِهمْ هُنا في بيعِ ٱلدَّينِ بٱلدَّينِ . . ٱغتفروا هـٰذا معَ إبطالِهِمْ بيعَ ٱلبائعِ ٱلثمنَ ٱلمعيَّنَ في زمنِ خيارِهِ . (**ٱلثَّالِثُ : تَسَاوِيهِمَا فِي ٱلْقَدْرِ**) ٱلمُحَالِ بهِ وعليهِ ؛ . . . .

قوله : (**وإن لم ينتقل**) أي : الثمن .

قوله : (**عن ملك المشتري حينئذ**) أي : حين إذ كان في زمن الخيار ؛ لأن الحوالة متضمنة للإجازة من البائع ؛ فإن البائع إذا أحال . . فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك ، وذلك كافٍ ، وبهـٰذا اندفع إشكال الصحة فيما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ؛ فإن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري ، وبيان الدفع : أنه يقدر لزوم العقد قبيل الحوالة وحينئذ استقر الدين ، تأمل .

قوله : (**لأنه**) أي : الثمن ؛ تعليل لصحة الحوالة به في مدة الخيار .

قوله : (**آيل إلى اللزوم**) أي : بنفسه ؛ إذ الأصل في البيع : اللزوم والخيار عارض فيعطىٰ حكم اللزوم ، ولا يضر عدم استقراره ؛ بمعنىٰ : أنا لا نأمن انفساخ العقد فيه بتلف مقابله ؛ لأنا لا نعني باستقراره هنا الأمن من ذلك ، بل جواز بيعه كما مر .

قوله : (**ولتوسعهم هنا**) الجار والمجرور متعلق بقوله الآتي : (اغتفروا) ، والضمير للأصحاب ، والمشار إليه الحوالة .

قوله : (**في بيع الدين بالدين**) أي : رخصة على الأصح .

قوله : (**اغتفروا هـٰذا**) أي : ما ذكر من الحوالة بالثمن من البائع في زمن الخيار مع كونه لم ينتقل إليه .

قوله : (**مع إبطالهم**) أي : الأصحاب .

قوله : (**بيعَ البائع**) بالنصب : مفعول الإبطال .

قوله : (**الثمنَ المعين**) بالنصب أيضاً : مفعول البيع .

قوله : (**في زمن خياره**) أي : البائع ، ومقصوده بقوله : (ولتوسعهم . . .) إلخ ، الجواب عن استشكال صحة الحوالة بالثمن في مدة الخيار بامتناع بيعه فيها حيث كان الخيار للبائع ، وحاصل الجواب : أنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين هنا . . توسعوا فيما ذكر بخلاف ما ذكر ، وأجيب أيضاً بأنهم غلبوا النظر لشائبة الاستيفاء فلا إشكال ، تأمل .

قوله : (**الثالث**) أي : من الشروط .

قوله : (**تساويهما**) أي : الدينين في نفس الأمر وعند العاقدين .

قوله : (**في القدر المحال به وعليه**) أي : بأن يكون قدر الدين المحال به مساوياً لقدر الدين

كتسعةٍ علىٰ تسعةٍ مِنْ عشرةٍ ، والجِنْسِ (وَٱلصِّفَةِ ؛ كَٱلْحُلُولِ وَٱلتَّأْجِيلِ) ولو في غيرِ ٱلرِّبويِّ ؛ لأَنَّ ٱلحوالةَ معاوضةُ إرفاقٍ جُوِّزتْ للحاجةِ ؛ فٱعتُبِرَ فيهَا ٱلاتفاقُ كمَا في ٱلقرضِ . نَعَمْ ؛ لا يُشترَطُ ٱلتَّساوي في ٱلرَّهنِ وٱلضَّمانِ . . . .

المحال عليه وإن لم يتساو أصل الدين كما مثله .

قوله : (كتسعة علىٰ تسعة من عشرة) أي : فإنها تصح ، بخلاف تسعة علىٰ عشرة وعكسه فإنها لا تصح .

قوله : (والجنس) فلا تصح الحوالة بدراهم علىٰ دنانير وعكسه ، وإنما سكت المصنف عن ذكر الجنس ؛ لأنه يستغنىٰ عنه بالصفة لتناولها له لغة ، علىٰ أنه مفهوم من ذكر الصفة بالأولىٰ ؛ وذلك لأنها تابعة ، ولا يختلف الحال باختلافها اختلافاً ظاهراً ، ومع ذلك اشترط التساوي فيها ، فلأن يشترط ذلك في الجنس المستقل ؛ ككونه ذهباً أو فضة بطريق الأولىٰ ، تأمل .

قوله : (والصفة ؛ كالحلول والتأجيل) أي : وقدر الأجل والصحة والتكسير ، والجودة والرداءة ، وغيرها من سائر الصفات .

قوله : (ولو في غير الربوي) غاية لاشتراط التساوي في ذلك ، فلا فرق بين كون الدين ربوياً وغيره .

قوله : (لأن الحوالة معاوضة إرفاق . . .) إلخ ، تعليل للاشتراط المذكور .

قوله : (جوزت ؛ للحاجة) أي : وليست علىٰ قواعد المعاوضات ، بل هي خارجة عنها وصحتها مستثناة . جمل[1] .

قوله : (فاعتبر فيها الاتفاق) أي : في القدر والجنس ، وكذا الصفة في الأصح ، فلا يصح مع تفاوتها ؛ إلحاقاً لتفاوت الوصف بتفاوت القدر .

قوله : (كما في القرض) أي : في كونه عقد إرفاق جوز للحاجة ، وأفهم اقتصاره علىٰ ما ذكر : أنه لا يضر التفاوت في غيره ، فلو كان له ألف على اثنين تضامنا فأحال عليهما شخصاً ليطالب من شاء منهما بالألف . . صح على المعتمد ؛ لأنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة ، ويطالب أيهما شاء ، وقيل : لا يصح ؛ لأنه كان يطالب واحداً فصار يطالب اثنين ، فلو أحاله ليأخذ من كل خمس مئة . . برىء كل منهما عما ضمنه بلا خلاف .

قوله : (نعم ؛ لا يشترط التساوي في الرهن والضمان) استدراك علىٰ ما أفهمه اشتراط التساوي

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٧٤) .

بلْ لو أَحالَهُ بدينٍ ، أَو علىٰ دينٍ بهِ رهنٌ ، أَو ضامنٌ . . ٱنفكَّ ٱلرهنُ ، وبرىءَ ٱلضامنُ . (**ٱلرَّابِعُ** : **عِلْمُ ٱلْمُحْتَالِ وَٱلْمُحِيلِ بِٱلتَّسَاوِي**) لِلدَّيْنَيْنِ . . . .

في الصفة أنه لو كان بأحدهما رهن أو ضامن . . اشترط كون الآخر كذلك ، مع أنه ليس بشرط ، فلا يؤثر في صحة الحوالة وجود وثيقة بأحد الدينين بذلك .

قوله : (**بل لو أحاله**) أي : أحال المحيل المحتال .

قوله : (**بدين أو علىٰ دين به رهن أو ضامن**) أي : أو رهن وضامن في أحد الدينين .

قوله : (**انفك الرهن وبرىء الضامن**) أي : كما هو المنقول المعول عليه ؛ لأن الحوالة كالقبض ؛ بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما إذا أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق ، وفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك ؛ بأن الوارث خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق .

نعم ؛ محل ذلك إذا لم ينص المحيل على الضامن أيضاً ، وإلا . . لم يبرأ بالحوالة ، فإذا أحال الدائن ثالثاً على المدين وضامنه . . فله مطالبة أيهما شاء وإن لم ينص له المحيل علىٰ ذلك .

قال في « المغني » : (ولو شرط العاقد في الحوالة رهناً أو ضميناً . . فهل يجوز ، أم لا ؟ رجح ابن المقري الأول ، وصاحب « الأنوار » الثاني ، وحمل شيخي ـ أي : الشهاب الرملي ـ الأول علىٰ ما إذا شرط ذلك على المحال عليه ، والثاني علىٰ ما إذا شرط ذلك على المحيل ، وهو بعيد ؛ إذ المحال عليه لا مدخل له في العقد ، فالمعتمد كلام صاحب « الأنوار »)[١] ، وكذا اعتمده في « التحفة » قال : (بناء على الأصح : أنها بيع دين بدين)[٢] ، واعتمد الرملي حمل والده المذكور حيث قال : (وهو كلام صحيح ؛ إذ الكلام في كونه جائزاً فلا يفسد به العقد ، أو غيره فيفسده ، لا بالنظر لكونه لازماً أو لا ، فسقط القول بأنه أجنبي عن العقد) تدبر[٣] .

قوله : (**الرابع**) أي : وهو آخر الشروط حسبما ذكره المصنف ، وسيأتي في الشرح اشتراط الرضا ، لكنه معلوم من كلام المصنف كما نبه عليه الشارح .

قوله : (**علم المحتال والمحيل بالتساوي للدينين**) أي : الدين المحال به والدين المحال عليه ، قال ابن قاسم : (هل المراد به ـ أي : العلم ـ ما يشمل الاعتقاد والظن ؟)[٤] ، واستظهر (ع ش) : أنه كذلك ؛ بدليل أنه إذا أحاله فتبين أن لا دين . . بان بطلان الحوالة ؛ إذ لو

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٥٤) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٢٣٣) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/ ٤٢٦) .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٢٣١) .

فيمَا ذُكِرَ ، فلو جهلاهُ أو أَحدُهُمَا . . لم تصحَّ ٱلحوالةُ وإِنْ تَسَاويا في نَفْسِ ٱلأَمرِ ؛ لأَنَّها معاوضةٌ ، فٱشْتُرِطَ علمُهُما بحالِ ٱلعوَضَينِ . وعُلِمَ مِنِ ٱشتراطِهِ ٱلإِيجابَ وٱلقبولَ أنَّهُ يُشترَطُ رِضَا ٱلمحيلِ . .

اشترط لصحتها العلم . . لما تأتىٰ ذلك[١] .

قوله : (فيما ذكر) أي : من القدر والجنس والصفة .

قوله : (فلو جهلاه أو أحدهما) أي : المحيل والمحتال ؛ تفريع علىٰ اشتراط علمهما بذلك .

قوله : (لم تصح الحوالة) أي : لأن المجهول لا يصح بيعه إن قلنا : إنها بيع ، ولا استيفاؤه إن قلنا : إنها استيفاء . « مغني »[٢] .

قوله : (وإن تساويا) أي : الدينان .

قوله : (في نفس الأمر) أي : فلا بد هنا من ظنهما ذلك ، قال في « التحفة » : (وكأن وجه اعتباره هنا دون نحو البيع : الاحتياط للحوالة ؛ لخروجها عن القياس) فليتأمل[٣] .

قوله : (لأنها معاوضة) تعليل للمتن .

قوله : (فاشترط علمهما) أي : المحيل والمحتال .

قوله : (بحال العوضين) أي : وهما الدينان المذكوران ، فلا تصح الحوالة بإبل الدية ولا عليها ؛ كأن يجني رجل علىٰ رجل موضحة ، ثم يجني المجني عليه علىٰ آخر موضحة ، فيجب عليه خمس من الإبل ، فيحيل المجني عليه أولاً وهو الجاني ثانياً على الجاني أولاً بالخمس من الإبل . . فإنها لا تصح ؛ للجهل بها ، ولذا : لم يصح الاعتياض عنها ، قيل : فإن فرض أن صفتها علمت . . صحت الحوالة بها وعليها ، ورد بأن العلم بالصفة لا يصيرها إلىٰ حالة تتميز بحيث يرجع فيها إلىٰ قول أهل الخبرة ؛ لأن غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا ، وهـٰذا بمجرده لا يكفي لصحة السلم فيها ، وذلك ليس إلا لعدم انضباطها ، فليتأمل .

قوله : (وعلم من اشتراطه) أي : المصنف كما مر في أول الشروط .

قوله : (الإيجابَ والقبولَ) أي : بلفظ أو ما في معناه مما يأتي في الضمان . « شرح المنهج »[٤] .

قوله : (أنه يشترط رضا المحيل) أي : مالك الإحالة ، وكذا يقال في المحتال ، فلا يرد ما لو

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٢٥) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٢٥٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٢٣١) .

(٤) فتح الوهاب (١/٢١٣) .

ـ لأَنَّ لَهُ إِيفاءَ ٱلحقِّ من حيثُ شاءَ ـ وٱلمحتالِ ؛ لأَنَّ حقَّهُ في ذمةِ ٱلمحيلِ ، فلا ينتقلُ إلاَّ برضاهُ دونَ ٱلمحالِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ محلُّ ٱلحقِّ كٱلقنِّ ٱلمبيعِ .

فَائِدَة

قال في « ٱلمطلبِ » : . . . .

كان شخص ولي طفلين ، وثبت لأحدهما على الآخر دين فأحال الولي بالدين علىٰ نفسه أو علىٰ طفله الآخر . . فإنه جائز كما نقله في « حاشية الروض » عن المرعشي[١] ، ومعلوم : أن محله إذا كان الحظ فيه .

قوله : (**لأن له**) أي : للمحيل ؛ تعليل لاشتراط رضاه .

قوله : (**إيفاء الحق من حيث شاء**) أي : لكون الحق مرسلاً في ذمته ؛ أي : ثابتاً في ذمته غير متعلق بشيء على الخصوص ، فلم يتعين لقضائه محل معين .

قوله : (**والمحتال**) أي : ويشترط رضا المحتال ؛ أي : مالك الاحتيال ، فيشمل الولي إذا كان حظ المولىٰ فيها كما مر .

قوله : (**لأن حقه**) أي : المحتال ؛ تعليل لاشتراط رضاه .

قوله : (**في ذمة المحيل**) أي : لا المحال عليه .

قوله : (**فلا ينتقل إلا برضاه**) أي : المحتال ؛ لأن الذمم تتفاوت ، وطريق الوقوف علىٰ رضاه ورضا المحيل إنما هو الإيجاب والقبول علىٰ ما مر في البيع ، وإنما عبروا هنا بالرضا ؛ توطئة لقولهم : (دون المحال عليه) وإشارة إلىٰ أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة ، وأما الأمر الوارد في الخبر . . فللاستحباب ، بل قيل : إنه للإباحة ؛ كما في : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ .

قوله : (**دون المحال عليه**) أي : فإنه لا يشترط رضاه بها في الأصح ، كما في « المنهاج »[٢] .

قوله : (**لأنه**) أي : المحال عليه .

قوله : (**محل الحق**) أي : والتصرف ، ولأن الحق للمحيل فلم يتعين استيفاؤه بنفسه ، كما له أن يوكل فيه إلا أن المحيل في الحوالة يستوفيه بغيره لغيره ، والموكل يستوفيه بغيره لنفسه أو لغيره إذا كان نحو الولي .

قوله : (**كالقنِّ المبيع**) أي : فإنه لا يشترط رضاه بالبيع ؛ لكونه محل الحق والتصرف .

قوله : (**فائدة : قال في « المطلب »**) أي : ابن الرفعة في كتابه « المطلب العالي شرح علىٰ

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٣٠) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٢٦٤) .

قبولُ ٱلحوالةِ متضمنٌ للاعترافِ بٱستجماعِ شرائِطِهَا .

وسيط الغزالي » ، قيل : إنه نحو أربعين مجلداً ، وفيه من التخريجات ما ليس في غيره ، حتىٰ قيل : إنه زاد ثلث المذهب .

قوله : (**قبول الحوالة**) أي : قبول المحتال للحوالة بغير اعتراف بالدين .

قوله : (**متضمن للاعتراف**) أي : الإقرار ، يقال : اعترف بالشيء : أقرَّ به علىٰ نفسه .

قوله : (**باستجماع شرائطها**) أي : شرائط صحة الحوالة ، قال : فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه ، وهل له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته ؟ فيه وجهان . انتهىٰ ، والأوجه كما في « التحفة » وغيرها : أن له ذلك ، قال : (وعليه : فلو نكل . . حلف المحتال كما هو ظاهر ، وبان بطلان الحوالة ؛ لأنه حينئذ كرد المقر له الإقرارَ)(١) .

خاتمة

نسأل الله حسنها

يبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ، ويتحول حق المحتال إلىٰ ذمة المحال عليه بالإجماع ؛ لأن هـٰذا فائدتها ، والمراد بتحول حقه إلىٰ ما ذكر : تحول طلبه إلىٰ نظير حقه وهو ما بذمة المحال عليه ؛ لما تقرر : أنها بيع ، فلو تعذر أخذه من المحال عليه بفَلَسٍ أو جَحْد للدَّين أو للحوالة وحلف ونحوهما . . لم يرجع على المحيل ؛ ولذا : قال في « البهجة » : [من الرجز]

وحولت حقاً لمحتال إلى ... ذمة من عليه يحتال فلا

رجعىٰ له إن كان أو قد صارا ... مفلساً أو تدرع الإنكارا(٢)

وذلك لأن الحوالة [بمنزلة] القبض وقبولها متضمن للاعتراف بشروطها كما مر عن « المطلب » ، ولأنه عقد لازم لا ينفسخ بفسخهما ، ولأنه لو كان له الرجوع . . لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة ؛ لأنه إن لم يصل إلىٰ حقه . . رجع به ، فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالاً لا رجوع به ، وأن فائدة ذكرها حراسة الحق ، فإذا كان المحال عليه مليئاً . . حرس حقه عن الضياع ؛ إذ لو لم يكن مليئاً . . ضاع حقه ؛ لعدم الرجوع له ، تأمل ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٢٣٥) .

(٢) بهجة الحاوي (ص ١٠١) .

(فَصْــلٌ)
في ٱلضَّمانِ

وهُوَ لغةً : ٱلالتزامُ ، وشرعاً : يقالُ لِالتزامِ دينٍ ثابتٍ في ذِمَّةِ ٱلغيرِ ، ولإِحضارِ مَنْ يستحِقُّ حضورُهُ ، أَو عينٍ مضمونةٍ ، وللعقدِ . . . .

قوله : (**فصل : في الضمان**) ذكر عقب الحوالة ؛ لما فيه من تعلق الأحكام بالديون ، ومن تحول الحق إلىٰ ذمة أخرىٰ ، ومن مطالبة من لم يكن له مطالبته قبله ، وغير ذلك ، ولا يرد علىٰ ذلك أنه لا تحول فيه ، وإنما فيه شغل ذمة أخرىٰ مع بقاء شغل الأولىٰ ؛ لأن بقاء شغل الأولىٰ وإن منع تحوله حقيقة . . لا يمنع تحوله ؛ بمعنىٰ : التزام الذمة الأخرىٰ له ، تدبر .

قوله : (**وهو لغة : الالتزام**) يقال : ضمنت المال وبه ضماناً : التزمته ، ويتعدىٰ بالتضعيف فيقال : ضمنته : ألزمته إياه .

قوله : (**وشرعاً : يقال لالتزام دين ثابت في ذمة الغير**) المراد بـ(الدين) : ما قابل العين فيشمل المنفعة ، وسمي هـٰذا الالتزام بالضمان ؛ لأن من التزم مال غيره . . فقد جعله في ذمته ، وكل شيء جعلته في شيء فقد ضمنته إياه ، فهو من الضمن ، والقول بأن الضمان مأخوذ من الضم غلطه في « المصباح » من جهة الاشتقاق ؛ لأن نون الضمان أصلية ، والضم ليس فيه نون ، فهما مادتان مختلفتان ، تدبر[1] .

قوله : (**ولإحضار من يستحق حضوره**) أي : والتزام إحضار . . . إلخ ، فهو عطف (علىٰ دين) ، فلو حذف اللام . . لكان أولىٰ .

قوله : (**أو عين مضمونة**) عطف علىٰ (من يستحق حضوره) ، وسيذكرهما المصنف في الفصل الآتي ، وبه يعلم : أن الأولىٰ للمصنف أن يترجم هنا بالباب أو الكتاب كما صنع به غيره .

قوله : (**وللعقد . . .**) إلخ ، عطف علىٰ (لالتزام) ، وظاهره : أن هناك عقداً غير الالتزام السابق مركباً من إيجاب وقبول ، وهو ما فهمه الرشيدي ، لكنه إنما يتمشىٰ على الضعيف : أنه يشترط فيه قبول المضمون له ، والذي قاله (ع ش) : (أن الضمان يطلق علىٰ كل من الضمان والأثر ، وهو الحاصل بالمصدر)[2] فالضمان بمعنى العقد هو المصدر ، وبمعنى الالتزام هو الحاصل به ؛ لأن العقد يحصل به الالتزام ، وهو أوفق بما مر في الحوالة ، وبتعبيرهم : (يحصل به ذلك) دون (يشتمل) .

---

(١) المصباح المنير ، مادة : (ضمن) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٣٢) .

الذي يحصلُ بِهِ ذلكَ . (وَيَصِحُّ ٱلضَّمَانُ بِشُرُوطٍ : ٱلْأَوَّلُ : كَوْنُ ٱلضَّامِنِ أَهْلاً لِلتَّبَرُّعِ) وهُوَ : ٱلمكلَّفُ

نعم ؛ إنما يتم ذلك علىٰ طريقة من يقول : إن المصدر والحاصل به واحد بالذات مختلفان بالاعتبار ، وفيه كلام مشهور .

قوله : (**الذي يحصل به ذلك**) أي : الالتزام ، ويسمى الملتزم لذلك : ضامناً وضميناً ، وحميلاً وزعيماً ، وكافلاً وكفيلاً ، وصبيراً وقبيلاً ، قال الماوردي : غير أن العرف جارٍ بأن الضمين مستعمل في الأموال ، والحميل في الديات ، والزعيم في الأموال العظام ، والكفيل في النفوس ، والصبير في الجميع ، وكالضمين فيما قاله الضامن ، وكالكفيل الكافل ، وكالصبير القبيل ، قال ابن حبان في « صحيحه » : والزعيم لغة أهل المدينة ، والحميل لغة أهل مصر ، والكفيل لغة أهل العراق . انتهىٰ شيخ الإسلام[١] .

قوله : (**ويصح الضمان بشروط**) أي : عشرة كما عده المصنف علىٰ ما سيأتي من تكرار التاسع مع الرابع ، ولم يصرح بأركانه ، وهي خمسة : ضامن ، ومضمون له ، ومضمون عنه ، ومضمون به ، وصيغة ، وكلها تؤخذ من كلامه كما ستراه ، علىٰ أنه صرح بالصيغة ، والأصل فيه قبل الإجماع أخبار :

منها : (أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير) رواه الحاكم بإسناد صحيح[٢] .

ومنها : الخبر المتفق عليه في امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة علىٰ جنازة من عليه ثلاثة دنانير ديناً ، حتىٰ قال له أبو قتادة : (صل عليه يا رسول الله وعلي دينه) فصلىٰ عليه[٣] ، واستدل له بعضهم بآية : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ ، وهو مبني علىٰ أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد في شرعنا ما يقرره ، وهو ضعيف ، والصحيح كما في الأصول خلافه .

قوله : (**الأول**) أي : من الشروط العشرة .

قوله : (**كون الضامن أهلاً للتبرع**) هو أولىٰ من التعبير بالرشد ؛ لأنه يقتضي عدم صحة ضمان السفيه المهمل مع أنه صحيح ، ويقتضي أيضاً صحة ضمان المريض ، أفاده الجمل[٤] .

قوله : (**وهو**) أي : أهل التبرع .

قوله : (**المكلف**) أي : بأن يكون بالغاً عاقلاً .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٣٥) .

(٢) المستدرك (٢/ ١٠ـ١١) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٩١) عن سيدنا سلمة بن الأكوع رضي الله عنه .

(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٧٨) .

ٱلمختارُ ٱلرَّشيدُ ٱلمتصرِّفُ لنفسِهِ ، فلا يصحُّ مِنْ غيرِ مكلَّفٍ إلاَّ السَّكران ٱلمتعدِّي ، ولا مِنْ مُكْرَهٍ وإِنْ أَكرهَهُ ٱلسَّيِّدُ ، ولا مِنْ محجورٍ عليهِ لسَفَهٍ ....

قوله : (المختار) أي : بأن يكون غير مكره .

قوله : (الرشيد) أي : بأن يكون غير محجور عليه لسفه .

قوله : (المتصرف لنفسه) أي : بأن يكون حراً غير ولي ، قال أبو زرعة : فخرج الولي ، ومعناه كما قاله (سم) : (أنه ليس له أن يصير المولىٰ ضامناً ؛ كأن يقول : جعلته ضامناً)[1] .

قوله : (فلا يصح) أي : الضمان .

قوله : (من غير مكلف) أي : كصبي ومجنون ، ولو ادعى الضامن كونه صبياً أو مجنوناً وقت الضمان . . صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون ، بخلاف ما لو ادعىٰ ذلك بعد تزويج أمته . . فإنه يصدق الزوج وإن أمكن الصبا وعهد الجنون ؛ كما دل عليه كلام الرافعي قبيل (الصداق) إذ الأنكحة يحتاط لها حال الإقدام عليها ، فالظاهر : وقوعها بشروطها وإن نظر في ذلك الأذرعي بأن أكثر الناس يجهل الشروط ، والغالب على العقود التي ينفرد بها العوام الاختلال . انتهىٰ « نهاية » و« مغني » بزيادة من « ع ش »[2] .

قوله : (إلا السكران المتعدي) أي : فإنه يصح ضمانه كسائر تصرفاته ، قال الحلبي : (ولو ضمن حال سكره ، واختلفا في التعدي وعدمه . . صدق مدعي عدم التعدي ؛ لأنه الأصل) ، نقله الجمل وأقره[3] .

قوله : (ولا من مكره) أي : ولا يصح الضمان منه إلا إذا كان بحق ؛ كأن نذر أن يضمن فلاناً فامتنع ، فأكرهه الحاكم على الضمان فضمن . . فإنه يصح كما نقله الجمل من خط شيخه الأشبولي[4] .

قوله : (وإن أكرهه السيد) أي : ولو كان المكره قناً أكرهه على الضمان سيده . . فإنه لا يصح أيضاً ، قال في « النهاية » : (لأنه لا تسلط له علىٰ ذمته ، بخلاف بقية الاستخدامات)[5] .

قوله : (ولا من محجور عليه لسَفَه) أي : ولا يصح الضمان منه ، وخرج به : المحجور عليه

---

(١) حاشية ابن قاسم على الغرر (٥/ ٤٢١ـ ٤٢٢) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٤٣٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٥٨) ، حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٣٤) .
(٣) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٧٨) .
(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٢٧٨) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/ ٤٣٦) .

وإنْ أَذِنَ وليُّهُ ، ولا مِنْ قِنٍّ بأنواعِهِ ، ومُبعَّضٍ في غيرِ نوبتِهِ إلاَّ بإذنِ سيِّدِهِ . (**ٱلثَّانِي : كَوْنُ ٱلْمَضْمُونِ دَيْناً ثَابِتاً**) أَي : واجباً حالَ ٱلضَّمانِ كمنفعةٍ ثابتةٍ في ٱلذِّمَّةِ . . . .

بفَلَس فإنه يصح ضمانه في الذمة كشرائه بثمن فيها ، ويطالب بما ضمنه إذا انفك الحجر وأيسر .

قوله : (**وإن أذن وليه**) أي : في الضمان ؛ لأنه إيجاب مالي فأشبه البيع ، ولأنه تبرع وهو لا يصح منه ولو بإذن الولي .

قوله : (**ولا من قن بأنواعه**) أي : ولا يصح الضمان منه ولو مكاتباً ومأذوناً له في التجارة ؛ لأن الضمان إثبات مال في الذمة بعقد فأشبه النكاح ، وإنما صح خلع أمة بمال في ذمتها ؛ لأنها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرته ، ومع ذلك إنما تطالب بعد العتق واليسار .

قوله : (**ومبعَّض في غير نوبته**) أي : أو لم يكن بينهما مهايأة ، وفارق صحة شرائه لنفسه بغير إذن ولو في نوبة السيد ؛ بأن الضمان فيه التزام مال في الذمة علىٰ وجه التبرع وهو ليس من أهله حينئذ ، بخلاف الشراء ، وصحة هبته كذلك ؛ بأن الضمان يتوجه إلىٰ كسبه بعد الضمان وكسبه بعده حق للسيد فاعتبر إذنه ، والهبة تصرف في خالص ملكه فلا مانع ، تدبر .

قوله : (**إلا بإذن سيده**) أي : فإن أذن له . . صح ضمانه ؛ لأن المنع إنما كان لحقه وقد زال بالإذن .

نعم ؛ لا يصح ضمانه للسيد ؛ لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده ، فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه .

قوله : (**الثاني**) أي : من الشروط العشرة .

قوله : (**كون المضمون ديناً**) به يعلم شرط المضمون عنه ؛ وهو كونه مديناً .

قوله : (**ثابتاً ؛ أي : واجباً حال الضمان**) أي : خلافاً للقول القديم فإنه صحح ضمان ما سيجب وإن لم يجر سبب وجوبه ؛ لأن الحاجة قد تدعو إليه .

قوله : (**كمنفعة ثابتة في الذمة**) أي : كالعمل الملتزم في الذمة بالإجارة أو المساقاة ، وكدين الله تعالىٰ ؛ كالزكاة والكفارة ، وفارق الحوالة بها حيث لم تصح كما مر ؛ بأن المحال عليه يؤدي عن جهة نفسه لا عن جهة المحيل ، والضامن يؤدي عن جهة المضمون عنه ، قال الأسنوي : (ولا بد من الإذن في أداء الزكاة لأجل النية إلا أن تكون عن ميت ؛ لجواز الاستقلال بها عنه)[1] ، قال في « التحفة » : (ومثلها الكفارة)[2] .

---

(١) المهمات (٥/٤٩٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٤٧) .

(فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَا سَيُقْرِضُهُ) أَو سَيَبِيعُهُ ، ولا نفقةِ ٱلغدِ للزوجةِ وخادمِها ؛ لأَنَّهُ توثقةٌ فلا يتقدَّمُ ثبوتَ الحقِّ كٱلشهادةِ ، ويكفي في ثبوتِهِ ٱعترافُ ٱلضَّامنِ ، وقياسُ ما مَرَّ آنفاً عَنِ « المطلبِ » :

قوله : (**فلا يصح ضمان ما سيقرضه أو سيبيعه**) أي : لأنه لا يسمىٰ ديناً فضلاً عن كونه ثابتاً .

قوله : (**ولا نفقة الغد**) أي : ولا يصح ضمانها وإن جرىٰ سبب وجوبها ، بخلاف نفقة اليوم فإنها يصح ضمانها ؛ لوجوبها فإنها تجب بطلوع الفجر ، سواء كانت نفقة الموسرين أم غيرهم .

قوله : (**للزوجة وخادمها**) أي : بخلاف نفقة القريب فلا يصح ضمانها مطلقاً ؛ أي : سواء كانت عن اليوم أم غيره ؛ لأن سبيلها سبيل البر والصلة لا الديون ، ومن ثم تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير ، ولأنها مجهولة .

قوله : (**لأنه**) أي : الضمان ؛ تعليل لعدم صحته فيما ذكر .

قوله : (**توثقة**) أي : للحق .

قوله : (**فلا يتقدم ثبوتَ الحق كالشهادة**) أي : فإنها لا تصح قبل البيع مثلاً ، وإنما صح ضمان الدرك في المذهب وإن لم يكن له حق ثابت ؛ لأن الحاجة قد تدعو إلىٰ معاملة الغريب ، ويخاف أن يخرج ما يبيعه مستحقاً ولا يظفر به ؛ فاحتيج إلى التوثق علىٰ أنه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقاً ؛ لأن المقابل لو خرج عما شرط . . تبين وجوب رد المضمون ، ومحل صحته بعد قبض ما يضمن ؛ كأن يضمن لمشترٍ الثمنَ أو لبائعٍ المبيعَ إن خرج مقابله مستحقاً ، أو معيباً ورُدَّ ، أو ناقصاً ؛ لنقص صفة شرطت أو صَنْجة ، فلو ضمن ذلك قبل قبض المضمون . . لم يصح ؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري .

قوله : (**ويكفي في ثبوته**) أي : الدين .

قوله : (**اعتراف الضامن**) أي : بذلك الدين وإن لم يثبت على المضمون [عنه] شيء ، فلو قال شخص : لزيد علىٰ عمرو مئة وأنا ضامنه ، فأنكر عمرو الدين الذي اعترف به الضامن . . فلزيد مطالبة القائل كما ذكره الرافعي[1] ، ولا رجوع له إذا غرم كما قاله (ع ش)[2] .

قوله : (**وقياس ما مر آنفاً عن « المطلب »**) أي : من أن قبول الحوالة متضمن للاعتراف باستجماع شرائطها .

---

(١) الشرح الكبير (٥/٣٦٣) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٤٣٨) .

أَنَّ قَبولَ ٱلضَّمانِ متضمنٌ للإعترافِ بٱستجماعِ شرائِطِهِ . (ٱلثَّالِثُ : كَوْنُهُ لاَزِماً) بِأَلاَّ يتسلَّطَ علىٰ فسخهِ وإنْ لم يستقرَّ ؛ كصَدَاقٍ قبلَ وطءٍ ، وثمنِ مبيعٍ لم يقبضْ . . . .

قوله : (أن قبول الضمان) كذا في « الفتح »[١] ، والذي في « التحفة » وغيرها : (أن الضمان . . .) إلخ بحذف لفظة (القبول)[٢] ، وهو الأصوب ، فليتأمل .

قوله : (متضمن للاعتراف باستجماع شرائطه) أي : الضمان ، قد يؤخذ من ذلك : أنه لو ادعى المضمون عنه أنه أدى الذي اعترف به الضامن قبل صدور الضمان وأثبت ذلك ببينة . . أنه يتبين بطلان الضمان كما في نظيره من الحوالة ، بخلاف ما لو أنكر أصل الدين وحلف عليه . . فإن ذلك لا يقدح في صحة الضمان ؛ كما في نظيره من الحوالة (م ر) . انتهىٰ (سم)[٣] .

قوله : (الثالث) أي : من الشروط .

قوله : (كونه لازماً) أي : فلا يصح ضمان الدين غير اللازم إذا لم يؤل إليه كما يعلم مما يأتي ؛ كنجوم المكاتب فإنه لا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها ؛ بجامع أن كلاً منهما للتوثق ، قال في « المغني » : (ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها لأجنبي لا للسيد ؛ بناء علىٰ أن غيرها يسقط أيضاً عن المكاتب بعجزه ، وهو الأصح)[٤] .

قوله : (بألا يتسلط علىٰ فسخه) أي : الدين بغير سبب ، هـٰذا بيان للمراد من اللزوم هنا .

قوله : (وإن لم يستقر) دفع به ما يقال : لا حاجة للجمع بين قوله : (لازماً) وقوله : (ثابتاً) إذ اللازم لا يكون إلا ثابتاً ، وحاصل الدفع : أن اللازم قد يطلق باعتبار ما وضْعُه ذلك ؛ فثمن المبيع يقال له : (لازم) باعتبار أن وضعه ذلك ولو قبل قبض المبيع مع أنه ليس ثابت ، فأحدهما لا يغني عن الآخر . (ع ش)[٥] .

قوله : (كصداق قبل وطء) أي : أو قبل موت فإنه يصح ضمانه حينئذ ؛ للحاجة إلى التوثق ؛ لأنه آيل إلى الاستقرار .

قوله : (وثمن مبيع لم يقبض) أي : فإنه يصح ضمانه كما سيأتي في المتن ، ومثله دين السلم كما في « المغني »[٦] .

---

(١) فتح الجواد (١/٤٩٦) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٤٦) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٢٤٦) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٢٦١) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٤٤١) .
(٦) مغني المحتاج (٢/٢٦١) .

(**فَلاَ يَصِحُّ بِٱلْجُعْلِ قَبْلَ ٱلْفَرَاغِ مِنَ ٱلْعَمَلِ**) ولو بعدَ ٱلشُّروعِ فيهِ ؛ لتمكُّنِ مَنْ هوَ عليهِ مِنْ إسقاطِهِ ، ولا معنىٰ للتَّوثُّقِ بهِ (**وَيَصِحُّ ضَمَانُ ٱلثَّمَنِ فِي مُدَّةِ ٱلْخِيَارِ**) ٱلَّذي للمشتري ؛ لوجوبِهِ حينئذٍ معَ كونِهِ آيلاً لِلُّزومِ بنفسِهِ عَنْ قُربٍ ، فٱحتيجَ للتَّوثُّقِ فيهِ ، بخلافِهِ . . . .

قوله : (**فلا يصح بالجعل**) أي : جعل الجعالة كالرهن به .

قوله : (**قبل الفراغ من العمل**) أي : بخلاف ضمان ذلك بعد الفراغ من العمل فإنه يصح للزومه .

قوله : (**ولو بعد الشروع فيه**) أي : في العمل ، فلو قال شخص : من رد عبدي فله دينار فضمنه عنه ضامن قبل مجيء العبد .. لم يصح ؛ لأنه غير لازم كمال الكتابة ، والفرق بينه وبين الثمن في مدة الخيار : أنه لا يصير إلى اللزوم إلا بعد العمل ، بخلاف الثمن فإنه يؤول إليه بنفسه كما سيأتي . « مغني »[1] .

قوله : (**لتمكن من هو عليه من إسقاطه**) أي : الجعل مع كونه لا يؤول إلى اللزوم بنفسه ، بل بالعمل كما تقرر .

قوله : (**ولا معنىٰ للتوثق به**) أي : الجعل أيضاً فإن الضمان فيه شغل ذمة ، فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه علىٰ إسقاطه ؛ لئلا يغرم ثم يحصل الإسقاط فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنىٰ ، تأمل .

قوله : (**ويصح ضمان الثمن**) أي : للبائع .

قوله : (**في مدة الخيار**) أي : وقبل قبض المبيع .

قوله : (**الذي للمشتري**) أي : وحده ، وسيأتي محترز هـٰذا القيد .

قوله : (**لوجوبه حينئذ**) أي : حين إذ كان الخيار للمشتري وحده .

قوله : (**مع كونه آيلاً للزوم بنفسه عن قرب**) أي : فألحق باللازم . « مغني »[2] .

قوله : (**فاحتيج للتوثق فيه**) أي : في الثمن زمن الخيار ، ولا نظر هنا وفيما مر في الصداق قبل الدخول إلى احتمال سقوطهما ، كما لا نظر إلى احتمال سقوط اللازم والمستقر بالإبراء والرد بالعيب ونحوهما ، أفاده في « الأسنىٰ »[3] .

قوله : (**بخلافه**) أي : الثمن ، وهـٰذا محترز قوله : (الذي للمشتري) .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٦٢) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٢٦٢) .

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٣٩) .

في زمنِ خيارِهِمَا وخيارِ ٱلبائعِ ؛ لعدمِ ملكِهِ لهُ ، فهوَ ضمانُ مَا لمْ يَجبْ . (**ٱلرَّابعُ : كَوْنُهُ مَعْلُوماً لِلضَّامِنِ**) عيناً وجنساً ، وقدراً وصِفةً ، فَلا يصِحُّ ضمانُ أَحدِ ٱلدَّينينِ مبهماً ، . . . .

قوله : (**في زمن خيارهما**) أي : المشتري والبائع معاً .

قوله : (**وخيار البائع**) أي : وزمن خياره وحده ، فلا يصح ضمان الثمن في الصورتين .

قوله : (**لعدم ملكه له**) أي : لعدم ملك البائع للثمن .

قوله : (**فهو ضمان ما لم يجب**) وهو لا يصح ؛ فإن الثمن في الصورة الأولىٰ موقوف ، وفي الثانية ملك المشتري ، فلا ثمن عليه حتىٰ يضمن ، وبالإجازة يملكه البائع ملكاً مبتدأ لا تبيناً كما مر ، وقول الشيخين عن المتولي : (يصح الضمان هنا بلا خلاف) مفرع على الضعيف : أنه مع ذلك ملك للبائع .

نعم ؛ لو قيل فيما إذا تخيرا : إن الضمان يوقف ؛ فإن بان ملك البائع له لوجود الإجازة بانت صحة الضمان ، وإلا فلا . . لم يبعد ؛ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر . انتهىٰ « تحفة » بنوع تصرف[(١)] .

قوله : (**الرابع**) أي : من الشروط العشرة .

قوله : (**كونه معلوماً للضامن**) أي : فقط ، زاد شيخ الإسلام شرطاً آخر ، وهو : قبوله لأن يتبرع به ، فخرج به : القود وحد القذف ، ونحوهما[(٢)] ، وهو متابع فيه للغزالي ، قيل : إن هٰذا الشرط ضرره أكثر من نفعه ؛ لأنه أورد علىٰ طرده حق القسم فإن لها أن تتبرع به ولا يصح ضمانه لها ، وعلىٰ عكسه دين الله تعالىٰ ؛ كزكاة فإنه يصح ضمانه مع أنه لا يصح التبرع به ، ولذلك أهمله الشيخان ، وأجيب عن الأول بأن عدم صحة ضمانه ؛ لكونه غير دين ، فهو خارج عن الموضوع فلا يرد ، ولو سلم عدم خروجه عنه . . فالجواب : أنه لا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط ، وأجيب عن الثاني بأن عدم صحة التبرع به لعارض وببنائه على الغالب ، تأمل .

قوله : (**عيناً وجنساً وقدراً وصفة**) أي : خلافاً لقول الزركشي : المذهب : جواز ضمان ما علم قدره وإن جهل صفته . « تحفة »[(٣)] .

قوله : (**فلا يصح ضمان أحد الدينين مبهماً**) مفرع على اشتراط العلم عيناً ؛ لأنه غير معين .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٢٥٢) .

(٢) فتح الوهاب (١/٢١٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٢٥٣) .

ولا ضمانُ مجهولٍ مِنْ كلِّ وجهٍ ، بخلافِهِ منْ بعضِ ٱلوجوهِ ؛ كٱلأَرشِ ، وٱلحكومةِ ، وإبلِ ٱلدِّيةِ . (**ٱلْخَامِسُ : مَعْرِفَةُ ٱلْمَضْمُونِ لَهُ**) بعينهِ وإنْ لمْ يعرفْ نسبَهُ ؛ . . . .

قوله : (**ولا ضمان مجهول من كل وجه**) مفرع على اشتراط العلم جنساً . . . إلخ ؛ وذلك لأن الضمان إثبات مال في الذمة بعقد فلم يصح مع الجهل كما في البيع وغيره ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ [لو] قال جاهل بالقدر : ضمنت لك الدراهم التي علىٰ فلان . . كان ضامناً لثلاثة على الأوجه ؛ أي : لأنها داخلة في اللفظ بكل حال ، وكذا لو أبرأه من الدراهم ، ولا نظر لمن يقول : أقل الجمع اثنان ؛ لأنه شذ ، ومن ثم : لو قال : له علي دراهم . . لزمه ثلاثة ، وفارق : آجرتك الشهور ـ حيث لم يصح عقد الإجارة ؛ حملاً للشهور علىٰ ثلاثة ـ بأنه عقد معاوضة محضة ، **فإن قلت** : قد يكون ما على الأصيل دون ثلاثة . . **قلت** : يؤاخذ الضامن بإقراره بأنها على الأصيل ، وأيضاً : فمن ضمن ثلاثة . . ضمن دونها بالأولىٰ) تأمل[١] .

قوله : (**بخلافه**) أي : المجهول .

قوله : (**من بعض الوجوه ؛ كالأرش والحكومة وإبل الدية**) أي : فإنه يصح ضمانها كالإبراء عنها ؛ لأنها معلومة السن والعدد ، ولأنه قد اغتفر جهل صفتها في إثباتها في ذمة الجاني ، فيغتفر في ضمانها والإبراء عنها تبعاً له ، ويرجع في صفتها إلىٰ غالب إبل البلد ، ويرجع ضامنها حيث ضمن بالإذن وغرمها بمثله لا القيمة كما في القرض على المعتمد .

نعم ؛ لا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ؛ لأنها غير ثابتة بعد ، ولو سلم ثبوتها . . فليست بلازمة ولا آيلة إلى اللزوم عن قرب ، وبه فارق الثمن في مدة الخيار ، تأمل .

قوله : (**الخامس**) أي : من الشروط العشرة .

قوله : (**معرفة المضمون له**) أي : معرفة الضامن المضمونَ له كما أفصح به في « التنبيه » و« الحاوي » فأضاف المصدر إلى المفعول ، وهو قليل . « مغني »[٢] .

قوله : (**بعينه**) فلا يكفي اسمه ونسبه ، وظاهر كلامهم : وإن اشتهر بذلك شهرة تامة كساداتنا العلوية ، قال (ع ش) : (ولو قيل بالاكتفاء بذلك . . لم يكن بعيداً ؛ لأن من اشتهر بما ذكر . . يعرف حاله أكثر مما يدرك منه بمجرد المشاهدة)[٣] .

قوله : (**وإن لم يعرف نسبه**) أي : المضمون له ولا معاملته ، وقيل : لا بد من معرفتهما ، وبه

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٢٥٣) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٢٥٩) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٤٣٧) .

لتفاوتِ ٱلنَّاسِ في ٱلِاستيفاءِ تسهيلاً وتشديداً ، فٱلضَّمانُ معَ ذلكَ غررٌ ، فلاَ حاجةَ إلى ٱحتمالِهِ . ومِنْ ثَمَّ لم تُغْنِ معرفةُ وكيلِهِ عَنْ معرفتِهِ **على ٱلأَوجَهِ** ، . . . .

قطع جمع ، منهم : المحاملي وإسماعيل الحضرمي ، قال الريمي : (وهو الراجح عندي ؛ إذ لا فائدة في مشاهدة من لا يعرف معاملته) .

قوله : (**لتفاوت الناس في الاستيفاء**) أي : المطالبة ؛ تعليل للمتن .

قوله : (**تسهيلاً وتشديداً**) أي : فبعضهم يُسهِّل في ذلك وبعضهم يشدد ، قال في « حاشية الروض » : (وجه الاكتفاء بمعرفة عينه : أن الظاهر عنوان الباطن ، فيضنه بها إن طلبه للدين علىٰ وجه السهولة . . فيضمن ، أو علىٰ وجه الشدة . . فلا يضمن)[١] .

قوله : (**فالضمان مع ذلك**) أي : تفاوت الناس . . . إلخ .

قوله : (**غرر**) أي : خطر .

قوله : (**فلا حاجة إلى احتماله**) أي : الغرر ؛ فقد قيل : الضمان وله شهامة وأوسطه ندامة وآخره غرامة ، ومع هـٰذا هو سنة ؛ أخذاً من الحديث السابق مع قولهم الآتي : (إنه معروف) ، قال في « التحفة » : (ويتجه : أن محله في قادر عليه يأمن غائلته)[٢] أي : فساده وشره ، قال (ع ش) : (ومنها : ألا يكون مال المضمون عنه إذا ضمن بإذنه فيه شبهة سلم منها مال الضامن)[٣] .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل التعليل المذكور .

قوله : (**لم تغنِ معرفة وكيله**) أي : وكيل المضمون له في المعاملات .

قوله : (**عن معرفته**) أي : بل لا بد من معرفة المضمون له نفسه .

قوله : (**على الأوجه**) أي : كما أفتىٰ بذلك العز بن عبد السلام وغيره ، واعتمده الشارح في كتبه كشيخه في « شرح المنهج » لأنه قد يعزله[٤] ، وخالف ذلك التقي ابن الصلاح فأفتىٰ بالاكتفاء بمعرفة وكيله ، ووقع بينه وبين ابن عبد السلام في هـٰذه المسألة محاورات ، انتصر له الأذرعي فقال : (الظاهر المختار : الصحة ؛ لأن أحكام العقد تتعلق بالوكيل ، وقد وقع الإجماع الفعلي على المعاملة للأيتام والمحجورين الذين لا يعرفهم المدين بحال ، والممـاراة فيه جمود لا يليق بابن عبد السلام فمن دونه) انتهىٰ ، وكذا اعتمده الرملي والخطيب[٥] ، قال : (لأن كثيراً من الناس

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٣٦) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٤١) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٤/٤٣٣) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/٢٤٥) ، فتح الوهاب (١/٢١٤) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/٤٣٧) .

ولا يُشتَرَطُ رِضاهُ ، ولا رضا ٱلأَصيلِ ، ومعرفتُهُ ؛ لجوازِ أَداءِ دينِ ٱلغيرِ معَ عدمِهِمَا . ويلزمُ ربَّ الدَّينِ ....

لا يوكل إلا من هو أشد منه في الطلب ، فيكون الموكل أسهل في ذلك غالباً) انتهىٰ[١] ، وسكت في « الغرر » و« الأسنىٰ » عن الترجيح[٢] ، فرحم الله الجميع ونفعنا بهم .

قوله : (**ولا يشترط رضاه**) أي : المضمون له ، ولا قبوله لفظاً في الأصح ؛ لأن الضمان محض التزام لا معاوضة فيه ، ولم يوضع علىٰ قواعد المعاملات ؛ فيصح الضمان مع سكوت المضمون له ، بل قال في « التحفة » : (إنه لا يؤثر رده ، فنقل الزركشي عن المحاملي تأثيره إنما يأتي على الضعيف : أنه يشترط رضاه ، والفرق بينه وبين الوكيل ظاهر) انتهىٰ[٣] ؛ أي : لأن الضمان من التبرع ، والتوكيل شبيه بالاستخدام ، لكن وجه (ع ش) التأثير بأنه إذا أبرأ الضامنَ . . بريء ، وبقي حقه علىٰ من عليه الدين ، فرده منزل منزلة إبرائه ، فلا يلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه لا يرتد بالرد ، فليتأمل[٤] .

قوله : (**ولا رضا الأصيل**) أي : ولا يشترط رضا الأصيل الذي هو المضمون عنه ـ أي : المدين ـ قطعاً كما في « المنهاج »[٥] .

قوله : (**ومعرفته**) أي : ولا يشترط معرفة الضامن الأصيلَ في الأصح كما في « المنهاج »[٦] أيضاً .

نعم ؛ يشترط كونه مديناً كما مر ، قال في « المغني » : (والثاني : يشترط ليعرف هل هو موسر أو ممن يبادر إلىٰ قضاء دينه أو يستحق اصطناع المعروف [أو لا])[٧] ، وسيأتي رده .

قوله : (**لجواز أداء دين الغير مع عدمهما**) أي : عدم رضا الغير وعدم معرفته فالتزامه أولىٰ ؛ وكما يصح الضمان عن الميت اتفاقاً وإن لم يخلف وفاء ، ولأنه ليس في الضمان معاملة ، ولأن الضمان معروف مع المضمون عنه وهو يفعل مع أهله وغير أهله ، وبه يرد القول باشتراط معرفته ، تأمل .

قوله : (**ويلزم رَبَّ الدين**) أي : مالك الدين ؛ وهو الدائن .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٥٩) .
(٢) الغرر البهية (٥/٤٢٦ـ ٤٢٧) ، أسنى المطالب (٢/٢٣٦) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٢٤٥ـ٢٤٦) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٤/٤٣٨) .
(٥) منهاج الطالبين (ص ٢٦٦) .
(٦) منهاج الطالبين (ص ٢٦٦) .
(٧) مغني المحتاج (٢/٢٦٠) .

قَبولُ أَداءِ قاضٍ ـ أَي : قاضٍ لِلدَّينِ ـ أَو ضامنٍ إنْ أَذِنَ ٱلمدينُ ، وإلاَّ . . جازَ ٱلقبولُ . ويُشترطُ في ٱلإبراءِ عِلْمُ ٱلدَّائنِ ـ وإنْ جهلَ وكيلُهُ ـ بٱلدَّينِ جنساً ونوعاً وصفةً إلاَّ في نحوِ إبلِ ٱلدِّيةِ ، أمَّا ٱلمبرَّأُ . . . .

قوله : (**قبولُ أداء قاضٍ**) يعني : لو قضىٰ شخص ديناً علىٰ رجل بإذنه . . لزم رَبَّ الدين قبولُ المال الذي يؤديه له الشخص المذكور .

قوله : (**أي : قاضٍ للدين**) فسره به ؛ دفعاً لما قد يتوهم أن المراد بـ(**القاضي**) في كلامه : الحاكم .

قوله : (**أو ضامنٍ**) أي : أو أداء ضامن للدين .

قوله : (**إن أذن المدين**) أي : في الأداء ، وهـٰذا قيد للزوم القبول في الصورتين ؛ وذلك لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون .

قوله : (**وإلاَّ . . جاز القبول**) أي : وإن لم يكن الأداء بإذن المدين . . لم يلزم المدين القبول ، بل له أن يقبل وأن يمتنع ، قال في « الأسنىٰ » : (وله في صورة الضمان أن يطالب الشخص المذكور وأن يتركه)[1] .

قوله : (**ويشترط في الإبراء**) أي : من الدين ، يقال : برىء زيد من دينه يبرأ من باب تعب : سقط عنه طلبه ، وأبرأته منه وبرَّأته بالتثقيل : جعلته بريئاً منه .

قوله : (**علمُ الدائن**) الظاهر : أن المراد بالعلم هنا : ما يشمل الاعتقاد والظن ، نظير ما مر في (الحوالة) الذي استظهره (ع ش) .

قوله : (**وإن جهل وكيله**) أي : فلا يشترط علم وكيل الدائن في الإبراء . شرواني[2] .

قوله : (**بالدين جنساً ونوعاً وصفة**) أي : فلا يصح عن الدين المجهول فيما ذكر ؛ لأن البراءة متوقفة على الرضا ، ولا يعقل مع الجهل ، ولأن الإبراء تمليك للمدين ما في ذمته ؛ أي : الغالب عليه ذلك دون الإسقاط على المعتمد .

قوله : (**إلا في نحو إبل الدية**) أي : فيصح الإبراء منها وإن كانت مجهولة الصفة ؛ لأنه اغتفر ذلك في إثباتها في ذمة الجاني ؛ فيغتفر في الإبراء تبعاً له . « مغني »[3] .

قوله : (**أما المبرأ**) أي : وهو المدين ، وهـٰذا مقابل قوله : (الدائن) .

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٣٦) .
(٢) حاشية الشرواني (٥/٢٥٤) .
(٣) مغني المحتاج (٢/٢٦٣) .

فلاَ يُشترَطُ علمُهُ . نعَمْ ؛ إنْ كانَ في مقابلةِ طلاقٍ . . ٱشترطَ علمُ المُبرإِ أَيضاً ؛ لأَنَّهُ يَؤُولُ إلى ٱلمعاوضةِ ، وطريقُ ٱلإبراءِ مِنْ مجهولٍ أَنْ يذكرَ عدداً يعلمُ أَنَّهُ لا يزيدُ عليهِ ، وكاْلإبراءِ تمليكُ ٱلمدينِ مَا في ذِمَّتِهِ . . . .

قوله : (**فلا يشترط علمه**) أي : على الأوجه ، كما لا يشترط قبوله في الأصح ؛ لأن الإبراء وإن كان تمليكاً . . لكن المقصود منه الإسقاط ، بل قال ابن السمعاني : إنه تمليك في حق من له الدين إسقاط في حق المدين ؛ وذلك لأن الإبراء إنما يكون تمليكاً باعتبار أنه مال ، وهو إنما يكون في حق من له الدين ؛ فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه ، تدبر .

قوله : (**نعم ؛ إن كان**) أي : الإبراء ؛ استدراك على عدم اشتراط علم المبرإ بالدين .

قوله : (**في مقابلة طلاق**) أي : كإن أبرأتني . . فأنت طالق .

قوله : (**اشترط علم المبرإ**) أي : وهو الزوج بالدين .

قوله : (**أيضاً**) أي : كما يشترط علم المبرىء ـ وهو الزوجة ـ بالدين .

قوله : (**لأنه يؤول إلى المعاوضة**) أي : فيخص كلامهم السابق بما لا عوض فيه ، ولذا لو كان الإبراء في ضمن عقد ؛ كصلح الحطيطة . . اشترط فيه علم المبرإ منه كما يشترط قبوله ؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه ؛ أي : لقيام صورة العقد ؛ فإنه لا يتم إلا بالإيجاب والقبول ، ومن ثم : اختار النووي أن كون الإبراء تمليكاً أو إسقاطاً من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح ، بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه[1] ؛ أي : فإنهم منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا إبهام المحل ؛ كقوله لأحد مدينيه : أبرأت أحدهما ، ولو كان إسقاطاً . . لصح ذلك كله ، ورجحوا : أنه لا يشترط فيه علم المدين ولا قبوله ، وأنه لا يرد برده ، ولو كان تمليكاً . . لشرط ذلك كله ، ولهذا توسط ابن السمعاني كما مر .

قوله : (**وطريق الإبراء من مجهول**) أي : ليصح ؛ لما مر : أنه لا يصح الإبراء منه .

قوله : (**أن يذكر**) أي : المبرىء ؛ وهو الدائن .

قوله : (**عدداً يعلم أنه لا يزيد عليه**) أي : لا يزيد الدين على ذلك العدد ، فلو كان يعلم أنه لا يزيد على مئة مثلاً فيقول : أبرأتك من مئة . . فيصح إبراؤه حينئذ ، ونقل عن الشارح أن عدم صحة الإبراء من المجهول بالنسبة للدنيا ، أما بالنسبة للآخرة . . فيصح ؛ لأن المبرىء راضٍ بذلك .

قوله : (**وكالإبراء تمليك المدين ما في ذمته**) أي : فإذا ملك مدينه ما في ذمته . . برىء منه وإن

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٢٣) .

وَمَنْ ضَمِنَ أَو أَبْرأَ مِنْ واحِدٍ إِلىٰ عشرةٍ مثلاً . . كانَ ضامناً ومبرئاً مِنْ تسعة . (ٱلسَّادِسُ : ٱلصِّيغَةُ) ٱلدَّالَّةُ على ٱلالتزامِ . . . .

لم يقبله كما في الإبراء ؛ لأن التمليك من صيغ الإبراء ؛ فقد نقل في « الفتاوىٰ » عن ابن يونس : أن ألفاظ الإبراء تسعة : عفوت ، وأبرأت ، وأسقطت ، وحططت ، وتركت ، ووهبت ، وأحللت ، ووضعت ، وملكت[١] .

قوله : (**ومن ضمن أو أبرأ**) أي : أو نذر أو أوصىٰ أو أحال مثلاً ؛ فقد بحث (ع ش) إلحاق جميع التصرفات بهما نظراً للتعليل الآتي[٢] .

قوله : (**من واحد إلىٰ عشرة مثلاً**) أي : كأن يقول : ضمنت ما لك علىٰ زيد ، أو أبرأتك ، أو نذرت لك مثلاً من درهم إلىٰ عشرة .

قوله : (**كان ضامناً ومبرئاً**) أي : وناذراً وموصياً .

قوله : (**من تسعة**) أي : في الأصح ؛ كالإقرار بنحو : له علي من درهم إلىٰ عشرة فإنه تلزمه تسعة ؛ وذلك إدخالاً للطرف الأول فقط ؛ لأنه مبتدأ الالتزام فهو كالأصل المبني عليه ، والعاشر غاية يحتمل الدخول وعدمه فيخرج ؛ لأنه الطرف المستغنىٰ عنه ، ورعاية اليقين أو الظن القوي يقوي إخراجها ، **فإن قيل** : المرجح فيما لو قال : أنت طالق من واحدة إلىٰ ثلاث وقوع الثلاث ، وقياس هـٰذا : تعين العشرة . . **أجيب** بأن الطلاق محصور ، فالظاهر : استيفاؤه ، بخلاف الدين الذي يضمن ويبرأ ، قال في « الفتح » : (ولو قال : ما بين درهم وعشرة أو إلىٰ عشرة . . تعين ثمانية ، أو من عشرة إلىٰ مئة أو إلىٰ ألف . . فالغاية الخارجة واحد لا عشرة أو مئة)[٣] .

قوله : (**السادس**) أي : من الشروط العشرة .

قوله : (**الصيغة**) هي الركن الخامس للضمان الشامل للكفالة ، عبر عنه المصنف كجمع بالشرط ، فالمراد به : ما لا بد منه فيه .

قوله : (**الدالة على الالتزام**) المراد بها : ما يشعر بالالتزام ، فيشمل اللفظ صريحاً وكناية وإشارة الأخرس المفهمة والكتابة مع النية ، قال (ع ش) : (سواء صدرت من ناطق أو أخرس فهي ـ أي : الكتابة ـ كناية مطلقاً ، وإن انضم إليها قرائن . . فلا تصيرها صريحة)[٤] .

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرىٰ (٣/ ٧٧ـ ٧٨) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٤٤) .

(٣) فتح الجواد (١/ ٤٩٧) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٥٤) .

لتدلَّ على ٱلرِّضا (**كَضَمِنْتَ**) أَو تقلدتُ ، أَو تكفَّلتُ ، أَوِ ٱلتزمتُ (**دَيْنَكَ عَلَىٰ فُلاَنٍ**) وكقولِهِ : أَنا بٱلمالِ كفيلٌ ، أَو قبيلٌ ، أَو حميلٌ ، أَو زعيمٌ ، أَو صبيرٌ . (**ٱلسَّابعُ** : **أَلاَّ يَشْتَرِطَ ٱلضَّامِنُ** . . . . .

قوله : (**لتدل على الرضا**) أي : لأنه لا يعرف إلا بهـٰذا ، وهـٰذا تعليل لاشتراط الصيغة .

قوله : (**كضمنت** . .) إلخ ؛ أي : وإن لم يضم له لفظة (لك) كما دل عليه عدم ذكر المصنف لها وإن ذكرها جمع ؛ فقد قال الأذرعي وغيره : الظاهر : أنه ليس بشرط .

قوله : (**أو تقلدت أو تكفلت أو التزمت**) أي : أو تحملت .

قوله : (**دينك علىٰ فلان**) هـٰذا ظاهر إن اتحد الدين وتوافقا عليه ، فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع مثلاً وطالبه ربه فقال الكفيل : ضمنت دينك عليه ، ثم قال بعد ذلك : أنا ضمنت شيئاً خاصاً كدين القرض . . صدق الكفيل كما بحثه (ع ش) حيث دلت قرينة عليه ، وإلا . . حمل علىٰ جميع الديون ؛ لأنه مفرد مضاف إلىٰ معرفة فيعم ، تأمل[1] .

قوله : (**وكقوله**) عطف علىٰ (كضمنت) .

قوله : (**أنا بالمال**) أي : الذي علىٰ زيد مثلاً أو بإحضار فلان مثلاً .

قوله : (**كفيل أو قبيل أو حميل أو زعيم أو صبير**) أو كافل أو ضمين أو ضامن ، وكقوله : عليَّ ما علىٰ فلان ، وما لك علىٰ فلان عليَّ ، وكل هـٰذه صرائح لثبوت بعضها نصاً وباقيها قياساً ، مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم ، ومن الصريح أيضاً قوله : خل عنه والمال عليَّ ، إن أراد . . خل عنه الآن ، وكذا إن أطلق كما بحثه في « التحفة »[2] ، خلافاً لما في « الأسنىٰ »[3] لقاعدة : صون كلام المكلف عن الإلغاء ما وجد له محمل صحيح غير بعيد من ظاهر لفظه ، ومن كنايته نحو : دين فلان إلي أو عندي ، وكذا الألفاظ السابقة من غير ذكر المال أو الدين كما هو ظاهر كلامهم ؛ كأن يقول : ضمنت فلاناً ؛ فإن نوىٰ به ضمان المال وعرف قدره . . صح ، وإلا . . فلا ، وقال الشيخ عميرة ما حاصله : (إنه إن لم يرد به ضمان المال . . حمل علىٰ كفالة البدن ؛ لأنه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المضمون) .

قوله : (**السابع**) أي : من الشروط العشرة .

قوله : (**ألا يشترط الضامن**) أي : أو الكفيل .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٥٤) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٢٦٧ـ٢٦٨) .

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٢٤٥) .

ٱلْخِيَارَ لِنَفْسِهِ) أَو لأَجنبيٍّ ؛ لمنافاةِ ذلكَ للعقدِ ، بخلافِ شرطِ ٱلخيارِ للمضمونِ لَهُ . (**ٱلثَّامِنُ : أَلاَّ يَكُونَ**) ٱلضَّمانُ ومثلُهُ ٱلإبراءُ (**مُؤَقَّتاً بِمُدَّةٍ ، وَلاَ مُعَلَّقاً بِشَرْطٍ**) مِنْ وقتٍ أَو غيرِهِ . . . .

قوله : (**الخيار لنفسه أو لأجنبي**) أي : فيبطل الضمان والكفالة بشرط الخيار للضامن أو الكفيل أو الأجنبي عنهما .

قوله : (**لمنافاة ذلك**) أي : شرط الخيار ؛ تعليل للمتن .

قوله : (**للعقد**) أي : مقصوده ، ولا حاجة إليه ؛ لأن [الملتزم] فيه علىٰ يقين من الغرر .

قوله : (**بخلاف شرط الخيار للمضمون له**) أي : أو المكفول له ، فلو عبر بالمستحق . . لكان أولىٰ فإنه لا يقتضي فساد العقد ؛ لأن كلاً منهما له الخيار في الإبراء والطلب وإن لم يشرط .

قوله : (**الثامن**) أي : من الشروط العشرة .

قوله : (**ألاّ يكون الضمان**) أي : الشامل للكفالة .

قوله : (**ومثله الإبراء**) أي : فإنه يشترط فيه ألاّ يكون معلقاً ولا مؤقتاً ، قال في « الفتح » : (لأنه تمليك أو فيه شائبته فليس كالعتق ، خلافاً لمن زعمه)[1] ، قال القليوبي : (إلا في نحو جعالة ؛ كإذا رددت عبدي . . فأنت بريء من ديني ، فإذا رده . . فإنه يصح ، ونحو وصية ؛ كأبرأتك بعد موتي ، وإذا مت . . فأنت بريء من ديني)[2] أي : فإنه يصح أيضاً .

قوله : (**مؤقتاً بمدة**) أي : فيبطل الضمان بالتوقيت جزماً ؛ كضمنت دينك علىٰ فلان إلىٰ رجب ، وكذا الكفالة في الأصح ، قال في « التحفة » : (وكأن الفرق : أن الإحضار يتعلق بالمسافات ، وهي يدخلها التوقيت ولا كذلك أداء الديون)[3] .

قوله : (**ولا معلقاً بشرط من وقت أو غيره**) أي : فيبطل الضمان بالتعليق ؛ كقوله : إذا جاء رجب ، أو إن لم يؤد مالك غداً . . فقد ضمنت أو كفلت ، بخلاف ما لو نجّز الكفالة وشرط تأخير الإحضار بمعلوم . . فإنه جائز ؛ كأن يقول : ضمنت إحضاره بعد شهر ؛ أي : ونوىٰ تعلقه بإحضاره أو أطلق لا بـ(ضمنت) وذلك للحاجة إليه ، ولأنه التزام لعمل في الذمة ؛ فكان كعمل الإجارة يجوز حالاً ومؤجلاً ، ومن عبر بجواز تأجيل الكفالة . . أراد هٰذه الصورة ، وإلا . . فهو ضعيف ، أفاده في « التحفة »[4] .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٠١) .

(٢) حاشية قليوبي (٢/ ٣٣٠) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٢٦٩ـ ٢٧٠) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٢٧٠) .

كَٱلبيعِ فيهِمَا . (**ٱلتَّاسِعُ : أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً ، فَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ أَحَدَ ٱلدَّيْنَيْنِ . فَلاَ يَصِحُّ**) كَذَا رأيتُ في نسخةِ ٱلمتنِ وأَظنُّ أَنَّهُ تحريفٌ ؛ لأَنَّهُ تكرارٌ محضٌ ؛ إذ هٰذا هوَ عينُ ٱلرابعِ ٱلَّذي قدَّمَهُ . (**ٱلْعَاشِرُ : أَلاَّ يُشْتَرطَ بَرَاءَةُ ٱلأَصِيلِ**) لمنافاتِهِ لمقتضَى ٱلعقدِ . . . .

قوله : (**كالبيع فيهما**) أي : في اشتراط عدم التأقيت ، واشتراط عدم التعليق ؛ لأنه عقد مثله ، ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط مفسد أو بتوقيت فكذبه المستحق . . صدق المستحق بيمينه ؛ بناء علىٰ جواز تبعيض الإقرار .

قوله : (**التاسع : أن يكون معلوماً . . .**) إلخ ، قد مر بيانه .

قوله : (**كذا رأيت في نسخة المتن . . .**) إلخ ، هٰذا دليلٌ أيُّ دليلٍ علىٰ أن المتن ليس للشارح نفسه ، وقد أشرت إليه فيما مر .

قوله : (**وأظن أنه تحريف**) أي : تغيير من الناسخ ، قال في « المصباح » : (حرفت الشيء عن وجهه حرفاً من باب قتل : غيرته ، والتشديد مبالغة ، قال : كتحريف الكلام يعدل به عن جهته)[١] ، قال : (والتصحيف : تغيير اللفظ حتىٰ يتغير المعنى المراد من الموضع ، وأصله : الخطأ ، يقال : صحفه فتصحف ؛ أي : غيره فتغير حتى التبس) انتهىٰ[٢] ، وأفاد بعضهم : أن التصحيف : تغيير النقط ، والتحريف : تغيير الشكل مع بقاء الحروف ، فليراجع .

قوله : (**لأنه تكرار محض**) أي : فلو جعل قوله : (ولا معلقاً بشرط) بدلاً عن هٰذا . . لسلم من التكرار واستقام ، تدبر .

قوله : (**إذ هٰذا هو عين الرابع الذي قدمه**) أي : من قوله : (الرابع) كونه معلوماً للضامن .

قوله : (**العاشر**) أي : وهو آخر الشروط .

قوله : (**ألاّ يشترط براءة الأصيل**) أي : من عليه الدين ، ومثله الكفيل .

قوله : (**لمنافاته لمقتضى العقد**) أي : الضمان أو الكفالة ، فلا يصح بشرط براءة الأصيل في الأصح ، قال في « المغني » : (وكذا لو ضمن بشرط براءة ضامن قبله أو كفل بشرط براءة كافل قبله)[٣] أي : كأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين علىٰ أن من تكفل به قبل . . بريء ، قال في « الفتح » : (وبشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين وتكفلت بزيد ؛ فإن أحضرته وإلا . . فبعمرو ؛ لأنه لم يلتزم كفالة زيد ، ولتعليق كفالة عمرو ، وبضمنت إحضاره كلما طلبه المكفول له

---

(١) *المصباح المنير* ، مادة : (حرف) .

(٢) المصباح المنير ، مادة : (صحف) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٢٦٩ـ ٢٧٠) .

(فَصْــلٌ)

[في بيانِ كفالةِ ٱلبَدَنِ]

(وَتَصِحُّ ٱلْكَفَالَةُ) مِنْ أَهْلِ ٱلتَّبَرُّعِ للحاجةِ إِليهَا ، وإِنَّما تصحُّ (بِبَدَنِ مَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ) ولو صبياً ، أَو مجنوناً ، . . . .

على الأوجه ؛ لأنه تعليق بطلبه ، فقول البلقيني : يصح في مرة . . فيه نظر)[١] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل) أي : في بيان القسم الثاني من قسمي الضمان ؛ وهو كفالة البدن ، وتسمىٰ أيضاً : كفالة الوجه وما يترتب عليه ؛ ككونه يغرم أو لا ، وعلى الضمان : كالمطالبة وغيرها ، وفي الكفالة خلاف مثاره قول الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : (كفالة البدن ضعيفة)[٢] ، والمذهب منه : الصحة كما جزم به المصنف ، ومعنى النص المذكور : أنها ضعيفة من جهة القياس ؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد .

قوله : (وتصح الكفالة) هي التزام حضور المكفول أو جزء منه شائع ؛ كعشره ، أو ما لا بقاء بدونه ؛ كروحه أو رأسه أو قلبه إلى المكفول له .

قوله : (من أهل التبرع) أي : وهو المكلف المختار الرشيد .

قوله : (للحاجة إليها) أي : الكفالة فإن الحاجة تدعو إلىٰ معاملة الغريب ، ولا يوثق بملكه ، ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق ، ولإطباق الناس عليها في الأعصار كالمال ، واحتج لذلك بتكفل العباس بن المطلب رضي الله تعالىٰ عنه للنبي صلى الله عليه وسلم بأبي سفيان ؛ وقد استأنس له بآية : ﴿ لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ ﴾ .

قوله : (وإنما تصح ببدن من عليه حق) أي : سواء كان مالاً أو غيره ؛ كالمرأة لمن يدعي زوجيتها كما سيأتي في الضابط .

قوله : (ولو صبياً أو مجنوناً) أي : لأنه قد يستحق إحضارهما لمجلس الحكم لإقامة الشهادة ليشهد علىٰ صورتهما في الإتلافات وغيرهما إذا تحملوا الشهادة كذلك ولم يعرفوا اسمهما ونسبهما ، قال في « التحفة » : (ويشترط إذن وليهما ، فيطالب بإحضارهما ما بقي حجره)[٣] .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٠٠ـ ٥٠١) .
(٢) مختصر المزني (ص ٣١٤) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٢٦٠) .

أَو ميتاً لم يُدفَنْ (لآدَمِيٍّ) وقدِ ٱستحقَّ حضورُهُ بمجلسِ ٱلحكمِ ؛ بأَنْ تلزمَهُ ٱلإِجابةُ إِليهِ ، أَو يستحقُّ حضورُهُ إِليهِ لأَجلِ مالٍ عليهِ أَو عندَهُ ، يصحُّ ضمانُهُ وإِنْ جهلَ قدرَهُ ، . . . .

قوله : (أو ميتاً لم يدفن) أي : لأنه قد يحتاج للشهادة علىٰ صورته ، وأما بعد الدفن . . فلا تصح كفالته ، وكذا بعد التغير ، أو حصل نقل محرم ، قال الأذرعي : (وليس للوارث أن يأذن في مثل هـٰذه الأحوال ، فإن إذن . . فلا عبرة بإذنه ، هـٰذا ما ظهر لي بلا نقل) .

قوله : (لآدمي) الجار والمجرور متعلق بمحذوف نعت لـ(حق) أي : حق ثابت لآدمي ولو عقوبة كما سيأتي .

قوله : (وقد استحق حضوره) أي : من عليه الحق لآدمي (بمجلس الحكم) عند الاستعداء .

قوله : (بأن تلزمه الإجابةُ إليه) أي : إلىٰ مجلس الحكم ؛ وذلك كأجير وكفيل ، وقنٍّ آبق لمولاه ، وامرأة لمن يدعي نكاحها ليثبته ، أو [زوجٍ لامرأةٍ ادعت نكاحه لتثبته أو] لطلب النفقة أو المهر إن كان نكاحه ثابتاً .

قوله : (أو يستحق حضوره إليه) أي : حضور من عليه حق إلىٰ مجلس الحكم .

قوله : (لأجل مال عليه أو عنده) أي : ولو أمانة كوديعة ؛ لأن الحضور مستحق عليه ، كذا في « المغني »[1] ، قال (ع ش) : (قد يتوقف في الوديع ؛ فإن اللازم له التخلية ، فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم إلا أن يقال : قد يطرأ عليه ما يوجب حضورَه مجلسَ الحكم ؛ كما لو ادعىٰ ضَياع العين ، فطلب مالُكها حضورَه) تأمل[2] .

قوله : (يصح ضمانه) أي : المال المكفول بسببه ؛ أي : الذي عليه بصفة كونه ديناً أو عنده وهو عين ، قال الرشيدي : (فتلخص : أنه إن كفله بسبب عين عنده . . صح ، وإن كانت بسبب دين . . فلا بد أن يكون مما يصح ضمانه)[3] ، فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم ؛ لما مر في (الضمان) أو ببدن من أخذه ظالم ليصادره ، كما في « حاشية الروض »[4] .

قوله : (وإن جهل قدره) أي : فلا يشترط معرفة قدره ؛ لأنه إنما تكفل بالبدن لا بالمال ؛ فإنه لا يغرمه كما سيأتي ؛ بمعنىٰ : أنه لا يطالب بالغرم ، فلا ينافي أنه لو امتنع . . حبس ما لم يؤد المال ؛ لأن التأدية تبرع منه ، ولذا لو حضر المكفول أو تعذر حضوره . . استرد ما غرمه .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٦٤) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٤٦) .

(٣) حاشية الرشيدي (٤/ ٤٤٦) .

(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٤١) .

أَو كانَ زكاةً ، أَو كفارةً ، أَو لأَجلِ عقوبةٍ لآدميٍّ لا للهِ تعالىٰ ، أَو لغيرِ ذلكَ ؛ كآبقٍ لمالكِهِ ، وأَجيرٍ لمستأجِرِهِ وإِنْ حبسَ ٱلمكفول أَو غابَ ولو بمسافةِ ٱلقصرِ وإِنْ كانَ ثَمَّ حاكمٌ ، . . . .

قوله : (أو كان زكاة أو كفارة) أي : فيصح الكفالة ببدن من عليه زكاة إذا كانت في الذمة ، أو تعلقت بالعين وتمكن منها ؛ لصحة ضمان الأولىٰ ، ومثلها الكفارة وصحة ضمان رد الثانية ، وقول الماوردي بعدم الصحة محمول علىٰ ما إذا تعلقت بالعين قبل التمكن ، وعليه : فيفرق بينها وبين الأمانة بجواز طلب نحو الأمانة دون الزكاة قبل التمكن ، فليتأمل .

قوله : (أو لأجل عقوبة لآدمي) أي : أو يستحق حضوره إليه لأجل . . . إلخ ، فهو عطف علىٰ (لأجل مال عليه) وذلك كقصاص وحد قذف وتعزير ؛ لأنه حق لازم فأشبه المال مع أن الأول يدخله المال حيث عفي عن القصاص على المال .

قوله : (لا لله تعالىٰ) أي : فلا يصح الكفالة ببدن من عليه عقوبة لله تعالىٰ ؛ كحد خمر وزنا وسرقة ؛ لأنا مأمورون بسترها والسعي في إسقاطها ما أمكن ، واستشكل تصوير الكفالة بعقوبة الله تعالىٰ ؛ لأن استيفاءها يجب على الفور ، وأجيب بأن صورته : أن يثبت عليه حد الزنا مثلاً في وقت لا يجوز إقامة الحد فيه ؛ كالحر الشديد ونحوه ، فيجيء من يتكفل ببدنه ليتركه الحاكم ، تأمل .

قوله : (أو لغير ذلك) أي : أو يستحق حضوره إلىٰ مجلس الحكم لغير المال والعقوبة لآدمي .

قوله : (كآبق لمالكه وأجير لمستأجره) أي : وامرأة لمن يدعي زوجيتها ، وكذا عكسه كما مر ، وعلم من كلامه : أن ضابط صحة الكفالة : وقوعها بإذن من المكفول مع معرفة الكفيل له ببدن من لزمه الإجابة إلىٰ مجلس الحكم أو استحق حضوره إليه عند الاستعداء للحق .

قوله : (وإن حبس المكفول) أي : فيصح الكفالة ببدن المحبوس ؛ لأن حصول المقصود متوقع وإن تعذر تحصيل الغرض في الحال ؛ كما يصح ضمان المعسر في الحال .

قوله : (أو غاب) أي : المكفول فيصح الكفالة ببدن الغائب ؛ لما تقرر في المحبوس ، قال في « حاشية الروض » : (ومحله في الممكن حضوره ، فأما المنقطع الخبر . . فلا يجوز ، صرح به في « التجريد »)[1] .

قوله : (ولو بمسافة القصر) أي: أو فوقها ، خلافاً لمن قيَّد الجواز بما إذا كان دون مسافة العدوىٰ .

قوله : (وإن كان ثَمَّ حاكم) أي : فلا فرق بين أن يكون في موضع يلزمه الحضور منه إلىٰ مجلس الحكم أم لا ، حتىٰ لو أذن ثم انتقل إلىٰ بلد بها حاكم ، أو إلىٰ فوق مسافة العدوىٰ فوقعت

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٤١) .

سواءٌ أَطلبَ إحضارَهُ بعدَ ثبوتِ الحقِّ أَمْ قبلَهُ . ويُشترَطُ أَنْ يَرضَى ٱلمكفولُ ببدنِهِ ٱلحيُّ ٱلرَّشيدُ ، ووليُّ ٱلمحجورِ ، ووارثُ ٱلميتِ ٱلأَهلُ ، وإلاَّ . . فوليُّهُ ، . . . .

بعد ذلك . . صحت ووجب عليه الحضور معه ؛ لأجل إذنه في ذلك فهو المورط [لنفسه] .

قوله : (**سواء أطلب إحضاره بعد ثبوت الحق أم قبله**) أي : للمخاصمة ، فتصح الكفالة ببدن مستحق الحضور ولو أقيمت البينة بعدها بما ادعىٰ به على المكفول إذا أنكر الحق ؛ لأن الحضور مستحق عليه ، فيصح التزام إحضاره وإن لم تقم البينة ، ولأن معظم الكفالات يقع قبل ثبوت الحق عند الحاكم . انتهىٰ من « شرح البهجة »[١] .

قوله : (**ويشترط**) أي : لصحة الكفالة .

قوله : (**أن يرضى المكفول ببدنه الحي الرشيد**) أي : ولا بد في الرضا من لفظ يدل عليه أو إشارة أخرس لا ناطق ولو مفهمة ، ومن تكفل بغير إذن . . لم يكن له مطالبة المكفول به بالحضور وإن طالبه به المكفول له ، ولا حبس على الكفيل حينئذ . انتهىٰ « فتح الجواد »[٢] .

قوله : (**وولي المحجور**) أي : ويشترط أن يرضىٰ ولي المحجور عليه بالصبا أو الجنون ، وكذا السَّفَه والرقِّ علىٰ ما بحثه جمع فيشترط إذن الولي والسيد ، لكن اعتمد في « التحفة » خلافه في السفيه ؛ لصحة إذنه فيما يتعلق بالبدن[٣] ، قال السيد عمر : (لو فصل في العبد والسفيه بين احتياجهما إلى المؤنة في حضور محل التسليم وبين عدمها . . لكان وجهاً وجيهاً) .

قوله : (**ووارث الميت**) أي : وأن يرضىٰ وارث الميت ، هـٰذا ما بحثه ابن الرفعة واعتمدوه ، قال في « الفتح » : (فإن تعدد ـ أي : الوارث ـ . . اشترط إذن الجميع على الأوجه)[٤] أي : وفاقاً للأسنوي .

قوله : (**الأهل**) أي : الوارث المتأهل للإذن ، قال (ع ش) : (بأن كان رشيداً ، أما غيره ولو سفيهاً . . فيعتبر إذن وليه علىٰ ما اقتضاه كلامه)[٥] .

قوله : (**وإلا . . فوليه**) أي : فأن يرضىٰ ولي الوارث ، قال في « التحفة » : (أما من لا وارث له ؛ كذمي مات ولم يأذن ؛ أي : في الكفالة . . فظاهر : أنه لا تصح كفالته)[٦] ، قال السيد

---

(١) الغرر البهية (٥/٤٤١) .
(٢) فتح الجواد (١/٤٩٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٢٦٠) .
(٤) فتح الجواد (١/٤٩٩) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٤/٤٤٨) .
(٦) تحفة المحتاج (٥/٢٦١) .

وأَنْ يعرفَهُ ٱلكفيلُ ؛ إِذْ ليسَ لأَحدٍ إِلزامُ غيرِهِ بٱلحضورِ إِلى ٱلحاكمِ بغيرِ إِذنِهِ ومعرفتِهِ ، ويُشترَطُ معَ ذلكَ معرفةُ ٱلمكفولِ لَهُ لا رضاهُ . وتصحُّ ٱلكفالةُ مِنْ أَهْلِ ٱلتَّبرُّعِ أيضاً (**بِعَيْنٍ يَلْزَمُ مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ مُؤْنَةُ رَدِّهَا**) وهيَ ٱلمضمونةُ عليهِ . . . .

عمر : (محل تأمل ؛ لأن الإمام له الولاية العامة وإن انتفى الإرث ، وولايته عليه لا تقصر من ولاية ولي غير وارث على صبي) انتهى ، وهو وجيه ، لكن في « النهاية » و« المغني » مثل ما في « التحفة »[١] .

قوله : (**وأن يعرفه الكفيل**) عطف على (أن يرضى المكفول ببدنه) فالضمير راجع إليه .

قوله : (**إذ ليس لأحد إلزامُ غيره . . .**) إلخ ، تعليل للشرطين معاً .

قوله : (**بالحضور إلى الحاكم بغير إذنه ومعرفته**) أي : الغير ، بخلاف الضمان لا يشترط فيه رضا المضمون عنه ولا معرفته ؛ لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته كما مر ، ويشترط أيضاً كون المكفول ببدنه معيناً ، فلو كفل ببدن أحد الرجلين مبهماً . . لم تصح ؛ كما في ضمان المال .

قوله : (**ويشترط مع ذلك**) أي : رضا المكفول ببدنه ومعرفة الكفيل له .

قوله : (**معرفة المكفول له لا رضاه**) أي : كما في الضمان فإنه يشترط فيه معرفة المضمون له ، ولا يشترط رضاه كما مر ، ولو مات المكفول له . . لم تبطل الكفالة ، بل يبقى الحق لورثته كما في ضمان المال ، فإن خلف ورثة وغرماء وأوصياء . . لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم إلى الجميع ، وأما إذا مات الكفيل . . فتبطل الكفالة ، ولا شيء للمكفول له في تركته ؛ لأنه لا يلزمه مال .

قوله : (**وتصح الكفالة من أهل التبرع أيضاً**) أي : كصحة الكفالة منه ببدن من عليه حق .

قوله : (**بعين**) أي : معلومة ولو خفيفة لا مؤنة لردها ، كذا في « التحفة »[٢] ، وسيأتي عن « الغرر » ما يوافقه .

قوله : (**يلزم مَن هي في يده مؤنةُ ردِّها**) أي : العين .

قوله : (**وهي المضمونة عليه**) أي : بأن تكون يده يدَ ضمان ، فمراد المصنف بما قاله : أن تكون العين مضمونة ، قال في « الغرر » : (وعبارة الأصحاب : يصح ضمان العين المضمونة دون غيرها ، ومن هنا قال النشائي : لو ترك « الحاوي » « مؤنة » في قوله وعين يلزم مؤنة ردها . .

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٤٤٨) ، مغني المحتاج (٢/٢٦٥) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٦٦) .

(كَٱلْمَغْصُوبِ ، وَٱلْمُسْتَعَارِ ، وَٱلْمُسْتَامِ) وٱلمبيعِ ٱلَّذي لم يقبضْ ، كَمَا تصحُّ ٱلكفالةُ بِٱلبدنِ ـ بَلْ أَولىٰ ـ ويبرأُ بردِّهَا وبتلَفِها . ومِنْ ثَمَّ لم يصحَّ ضمانُ قيمتِهَا بتقديرِ تلفِهَا ، . . . .

حصل الغرض ، فكل ما يجب رده تجب مؤنته ، قال : وقوله في « التعليقة » : إنه احترز بها عما يلزمه ردها ولا مؤنة لرده كالدرهم فإنه لا تصح الكفالة به . . لا يساعده عليه المعنىٰ ، وكلام أهل الفن يأباه) انتهىٰ[١] .

قوله : (**كالمغصوب والمستعار والمستام والمبيع الذي لم يقبض**) أمثلة للأعيان المضمونة ، فيصح التكفل لمالكها بردها ، ومن ضمان العين كما قاله الشيخان : ما لو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب مالاً[٢] ، ومن لو ضمن عهدة ما بيع بثمن معين والثمن باقٍ بيد البائع وإن تلف في يده فضمن رجل قيمته ؛ فهو كما لو ضمن الثمن في الذمة وضمن العهدة .

وحاصل ما ذكر : أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما إذا كان الثمن معيناً باقياً بيد البائع ، وضمان ذمة فيما عدا ذلك .

فإن قلت : ما الفرق بين كونه معيناً وغير معين ؛ فإن الضمان إنما يصح بعد قبض البائع له ، وإذا قبض غير المعين . . تعين ولا أثر لعدم تعينه في العقد ؟ **قلت** : بل له أثر ؛ لأن العقد لا يبطل بخروجه مستحقاً ، بخلافه في المعين ، فالمضمون هنا رد العين الواجبة في العقد عيناً ، حتىٰ لو تعذر ردها . . لم يلزم الضامنَ بدلُها ، والمضمون ثَمَّ مالية العين التي ليست كذلك عند تعذر ردها ، حتىٰ لو بقيت بيد البائع وخرج المقابل مستحقاً . . لم يلزم الضامنَ بدلُها ، كما صرح به في « المطلب » تفقهاً ، تأمل .

قوله : (**كما تصح الكفالة بالبدن**) أي : قياساً عليها .

قوله : (**بل أولىٰ**) أي : لأن المقصود هنا المال .

قوله : (**ويبرأ بردها**) أي : يبرأ الكفيل برد تلك العين للمضمونة له .

قوله : (**وبتلفها**) أي : ويبرأ أيضاً بتلف العين ، فلا يلزمه قيمتها ؛ كما لو مات المكفول ببدنه . . لا يلزم الكفيل الدين .

قوله : (**ومن ثَم**) أي : من أجل البراءة بالتلف .

قوله : (**لم يصح ضمان قيمتها بتقدير تلفها**) أي : العين ، فلو ضمن قيمة العين إن تلفت . . لم

---

(١) الغرر البهية (٥/٤٤١) .
(٢) الشرح الكبير (٥/١٦٢) ، روضة الطالبين (٤/٢٥٦) .

ومحلُّ صحةِ ضمانِهَا إِنْ أَذِنَ مَنْ هيَ بيدِهِ ، أَو كانَ ٱلكفيلُ قادراً على ٱنتزاعِهَا . أَمَّا غيرُ ٱلمضمونةِ كٱلوديعةِ . . فلا يصحُّ ضمانُهَا ؛ لأَنَّ ٱلواجبَ فيهَا على ٱلأَمينِ ٱلتخليةُ فَقَطْ . (**وَإِذَا صَحَّ ٱلضَّمَانُ . . طَالَبَ ٱلْمَضْمُونُ لَهُ**) أَو وارثُهُ (**ٱلضَّامِنَ**) ، وضامنَهُ وضامنَ ضامنِهِ ، وهـٰكذَا ، (**وَٱلأَصِيلَ**)

يصح ؛ لما مر : أنه لا يغرم قيمة العين بتلفها ، ولعدم ثبوت القيمة .

قوله : (**ومحل صحة ضمانها**) أي : العين المذكورة .

قوله : (**إن أذن من هي بيده**) أي : واضع اليد من غاصب أو مستعير أو مستام .

قوله : (**أو كان الكفيل قادراً على انتزاعها**) أي : أو لم يأذن واضع اليد في الكفالة ، ولكن كان الكفيل قادراً على انتزاع العين من واضع اليد ، بخلاف ما لو لم يأذن فيها والكفيل غير قادر على الانتزاع . . فإنه لا تصح كفالته .

قوله : (**أما غير المضمونة**) أي : علىٰ من هي بيده ، وهـٰذا مقابل قوله : (وهي المضمونة عليه) .

قوله : (**كالوديعة**) أي : والوصية ، والمؤجر ولو بعد مضي المدة ، قاله في « الأسنىٰ »[١] .

قوله : (**فلا يصح ضمانها**) أي : العين الغير المضمونة .

قوله : (**لأن الواجب فيها على الأمين التخلية فقط**) أي : فهي غير مضمونة العين والرد ، وإنما يجب عليه التخلية لا غير ، ولا يصح ضمان تسليم المرهون للمرتهن قبل القبض ؛ كأن رهن ثوباً ولم يسلمه فضمن رجل تسليمه ؛ لأنه ضمان ما ليس بلازم .

قوله : (**وإذا صح الضمان**) أي : بأن استوفى الأركان والشروط السابقة .

قوله : (**طالب المضمون له أو وارثه**) أي : لا المحتال ، فلو كان علىٰ شخص دين وبه ضامن ، ثم أحال المدين الدائن علىٰ آخر . . لم يطالب المحتال الضامن ؛ لأن ذمته برئت بالحوالة .

نعم ؛ محله حيث لم يتعرض المحيل للضامن ، بخلاف ما لو أحال عليهما . . فلا يبرأ فيطالب المحتال كلاً من المحيل والضامن ، أفاده (ع ش)[٢] .

قوله : (**الضامن وضامنه وضامن ضامنه . . . وهـٰكذا**) أي : فإذا ضمنه آخر وبالآخر آخر . . . وهـٰكذا . . طالبهم المستحق بما التزموا ؛ لأن ذلك مقتضى الالتزام .

قوله : (**والأصيل**) أي : المضمون عنه وهو المدين .

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٤٢) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/٤٥٨) .

معاً أَو أَحَدَهُمَا بِٱلكلِّ أَو ٱلبعضِ ؛ لقولهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « ٱلزَّعيمُ غارمٌ » . (وَإِذَا بَرِىءَ ٱلأَصِيلُ) بِإِبراءٍ ، أَو نحوِ أَداءٍ (. . بَرِىءَ ٱلضَّامِنُ) ومَنْ بعدَهُ ؛ لسقوطِ ٱلحقِّ (دُونَ عَكْسِهِ)

قوله : (معاً أو أحدهما بالكل أو البعض) أي : بأن يطالبهما جميعاً ، أو يطالب أيهما شاء بالجميع ، أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه ، فإن قيل : يلزم من مطالبتهما أنه إن كان له مئة أنه يطالب بمئتين ؛ لأنه يطالب كلاً منهما بمئة ، وذلك ممنوع . . أجيب بأن الممنوع ليس في المطالبة ، وإنما الممنوع في المرتب عليها وهو الأخذ ، وليس له إلا أخذ أحدهما ، والتحقيق : أن الدين الذي على الضامن هو الذي على الأصيل لا غيره ، ولكن الذمتان مشغولتان به كالرهنين بدين واحد ؛ فهو كفرض الكفاية عند الجمهور يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض ، فالتعدد فيه ليس في ذاته ، بل بحسب ذاتيهما ؛ تدبر .

قوله : (لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم) أي : فيما رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه[١] .

قوله : (« الزعيم غارم ») هـٰذا قطعة من حديث ، وهو بتمامه : « العارية مؤداة ، والزعيم غارم ، والدين مقضي » أي : موفىٰ ، والحديث دليل لجواز مطالبة الضامن ، وأما الأصيل . . فلأن الدين باقٍ عليه ، قال الماوردي : (ولو أفلس الضامن والمضمون عنه ، فقال الضامن للحاكم : بِعْ أولاً مال المضمون عنه ، وقال المضمون له : أريد بيع مال أيكما شئت . . قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : إن كان الضمان بالإذن . . أجيب الضامن ، وإلا . . فالمضمون له)[٢] .

قوله : (وإذا بريء الأصيل) أي : المضمون عنه من الدين .

قوله : (بإبراء أو نحو أداء) أي : أو حوالة منه أو من المستحق أو غيرها ، فتعبير المصنف بـ(بريء) أولىٰ من التعبير بـ(إبراء) وإن كانت صورة العكس خاصة بالإبراء .

قوله : (بريء الضامن ومن بعده) أي : من ضامنه وضامن ضامنه . . . وهـٰكذا .

قوله : (لسقوط الحق) أي : عن الأصيل بما ذكر ، والضامن فرعه ، ولم يذكر المصنف براءة الكفيل ، وهو : أنه يبرأ بتسليمه المكفولَ للمكفول له من غير حائل كمتغلب ، وبأن يحضر المكفول ويقول : سلمت نفسي عن الكفيل ، بخلاف مجرد حضوره ؛ لأنه لم يسلمه إليه ولا أحد عن جهته .

قوله : (دون عكسه) أي : في الإبراء فقط من الدين ، أو منه ومن الضمان ، والعكس علىٰ

---

(١) سنن الترمذي (١٢٦٥) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه .
(٢) الحاوي الكبير (٨/ ١١٤) .

فَإِذَا بَرِىءَ ضامنٌ بِإِبراءٍ . . لمْ يبرأْ مَنْ قبلَهُ ـ كَالأَصيلِ ـ لبقاءِ ٱلدَّينِ ، وبرىءَ مَنْ بعدَهُ ؛ لأَنَّهُ فرعُهُ . أَمَّا إِذَا بَرِىءَ بأَداءٍ . . فيبرأُ ٱلكلُّ ؛ لسقوطِ ٱلحقِّ . (**وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا**) أي : ٱلأَصيلُ أَوِ ٱلضامنُ ، وٱلدَّينُ مُؤَجَّلٌ عليهِمَا (. . **حَلَّ عَلَيْهِ**) . . . .

هـٰذا باعتبار ما صدقه ؛ وهو الإبراء من الدين ، وعلى الأول يعلم حكم الإبراء من الضمان بالأولىٰ ، فليتأمل . جمل عن الشوبري[١] .

قوله : (**فإذا برىء ضامن بإبراء . . لم يبرأ من قبله كالأصيل**) يعني : لم يبرأ الأصيل ، ولا من قبل الضامن ، قال في « التحفة » : (وكذا في كفيل الكفيل وكفيله . . . وهـٰكذا)[٢] .

قوله : (**لبقاء الدين**) أي : لأن الأصيل لم يبرأ ببراءة فرعه ؛ لأنها سقوط وثيقة فلا يسقط بها الحق كفك الرهن .

قوله : (**وبرىء مَنْ بعده**) أي : الضامن من ضمانه ، وضامن ضامنه . . . وهـٰكذا .

قوله : (**لأنه فرعه**) أي : فيبرأ ببراءته ؛ لأن الفرع يسقط بسقوط أصله ، كما ينفك الرهن بالبراءة .

قوله : (**أما إذا برىء بأداء**) أي : ونحوه كالحوالة ، وهـٰذا مقابل قوله : (فإذا برىء ضامن بإبراء) .

قوله : (**فيبرأ الكل**) أي : من الضامن ومن قبله ومن بعده ، فالحاصل : أنه متىٰ برىء ضامن بإبراء . . برئت فروعه فقط ، أو بأداء أو حوالة ونحوها . . برىء الأصيل وجميع الضامنين .

قوله : (**لسقوط الحق**) أي : الدين بالأداء ، قال في « النهاية » : (ولو أقال المضمون له الضامن : فإن قصد إبراءه . . برىء من غير قبول ، وإن لم يقصد ذلك : فإن قبل في المجلس . . برىء ، وإلا . . فلا كما بحثه الشيخ وقال : إنه مقتضىٰ كلامهم ، قال : ويصدق المضمون له في أن الضامن لم يقبل ؛ لأن الأصل : عدمه)[٣] .

قوله : (**ولو مات أحدهما ؛ أي : الأصيل أو الضامن**) أي : أو استرق .

قوله : (**والدين مؤجل عليهما**) أي : بأجل واحد .

قوله : (**حلَّ عليه**) أي : علىٰ من مات منهما ولو عبداً مأذوناً له . « أسنىٰ »[٤] .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/٣٨٨) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٧٢) .

(٣) نهاية المحتاج (٤/٤٥٩) .

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٤٧) .

لخرابِ ذِمَّتِهِ (دُونَ ٱلآخَرِ) لِارتفاقِهِ بِٱلأجلِ . نعَمْ ؛ لو ضَمِنَ ٱلمؤجَّلَ حالاً . . حلَّ عليهِ بموتِ ٱلأصيلِ مطلقاً ، أو مؤجَّلاً بأَجلٍ أقصرَ . . حَلَّ عليهِ بموتِ ٱلأَصيلِ بعدَ مُضيِّ ٱلأَقصرِ ؛ . . . .

قوله : (لخراب ذمته) أي : الميت ؛ فقد وجد سبب الحلول في حقه .

قوله : (دون الآخر) أي : فلا يحل الدين عليه .

قوله : (لارتفاقه بالأجل) أي : ولم يوجد سبب الحلول في حقه ، ثم إن كان الميت الضامن ، وأخذ المستحق الدين من تركته . . لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل ، وإن كان الميت الأصيل وله تركة . . فللضامن أن يطالب المستحق بأخذ الدين منها أو إبرائه هو ؛ لأن التركة قد تهلك فلا يجد مرجعاً إذا غرم ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وقضيته : أنه لو ضمن بغير الإذن . . لم يكن له ذلك ؛ إذ لا رجوع له ، وهو قياس ما مر في إفلاس الأصيل ، ولو قيل : له ذلك فيهما مطلقاً حتىٰ لا يغرم . . لم يبعد إلا أن يجاب بأنه مقصر بعدم الاستئذان)(١) .

قوله : (نعم ؛ لو ضمن المؤجل حالاً) أي : بناء علىٰ صحته كعكسه ، وهو الأصح فيهما ؛ لأن الضمان تبرع ، والحاجة تدعو إليه ، فصح علىٰ حسب ما التزمه ، علىٰ أنه في الأولىٰ زاد تبرعاً بالتزام التعجيل ، واستشكل بما لو رهن بدين حال وشرط في الرهن أجلاً أو عكسه . . فإنه لا يصح مع أن كلاً وثيقة ، وأجيب بأن الشرط في المرهون إذا كان ينفع الراهن ويضر المرتهن أو بالعكس . . لم يصح ، وهـٰذا الضرر حاصل للراهن ؛ إما بحبس المرهون حتىٰ يحل الدين ، وإما ببيعه في الحال قبل حلوله ، وبأن التوثقة في الرهن بعين وهي لا تقبل تأجيلاً ولا حلولاً ، وفي الضمان بذمة ؛ لأنه ضم ذمة إلىٰ ذمة ، والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلاً وعكسه ، تأمل .

قوله : (حلَّ عليه) أي : على الضامن أيضاً .

قوله : (بموت(٢) الأصيل) أي : كما يحل بموت الضامن نفسه .

قوله : (بعد مضي الأقصر) أي : أقصر الأجلين ، فإذا ضمن مؤجلاً لشهرين مؤجلاً لشهر . . فلا يحل بموت الأصيل إلا بعد مضي الأقصر ، قال ابن قاسم : (لأنه بالنسبة للشهر الثاني بمنزلة ضمان المؤجل حالاً ، وللشهر الأول بمنزلة ضمانه مؤجلاً ، فيثبت الأجل مقصوداً في الشهر الأول وتبعاً في الثاني ، فإن مات الأصيل في الشهر الأول . . لم يحل على الضامن ، أو في الشهر الثاني . . حل عليه) تأمل(٣) .

---

(١) تحفة المحتاج (٢٧٣/٥) ، نهاية المحتاج (٤٥٩/٤ـ ٤٦٠) .

(٢) في الأصل : (لموت) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٢٧١/٥) .

لأَنَّ الأَجلَ فيهِمَا يثبتُ تبعاً . (**وَلَوْ طُولِبَ ٱلضَّامِنُ . فَلَهُ مُطَالَبَةُ ٱلأَصِيلِ بِتَخْلِيصِهِ**) إِنْ ضمنَ بِإِذْنِهِ ، كما أَنَّهُ يُغرِّمُهُ إِذَا غرمَ ، بخلافِ ما إذا تبرَّعَ بٱلضَّمانِ ، ولا يُطالِبُهُ قبلَ أَنْ يُطالَبَ . نَعَمْ ؛ لهُ أَنْ يقولَ للمستحقِّ : إِمَّا أَنْ تُطالبني أَو تُبرِئَني . . . .

قوله : (**لأن الأجل فيهما يثبت تبعاً**) أي : لا مقصوداً في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب « التعجيز » في « شرحه » ، وقال الزركشي : إنه الأقرب ، ومعلوم : أنه يحل على الضامن بموته مطلقاً وإن ثبت الأجل في حقه تبعاً . « نهاية »(١) .

قوله : (**ولو طولب الضامن**) أي : طالبه المستحق بالدين ، وهـٰذا مرتبط بقوله : (وإذا صح الضمان . . طالب المضمون له الضامن . . .) إلخ .

قوله : (**فله**) أي : يجوز للضامن .

قوله : (**مطالبةُ الأصيل بتخليصه**) أي : بأن يؤدي الحق لمستحقه ؛ ليبرأ هو ببراءته

قوله : (**إن ضمن بإذنه**) أي : الأصيل ؛ لأنه الذي ورَّطه في المطالبة .

قوله : (**كما أنه يغرمه إذا غرم**) أي : حيث ضمن بالإذن وإن لم يأذن له في الغرم كما سيأتي .

قوله : (**بخلاف ما إذا تبرع بالضمان**) أي : بأن ضمن بغير إذن المضمون عنه . . فليس للضامن مطالبته بذلك ؛ لأنه لم يسلطه عليه .

قوله : (**ولا يطالبه**) أي : لا يجوز للضامن مطالبة الأصيل بذلك .

قوله : (**قبل أن يُطالَب**) بالبناء للمفعول ، والنائب عن الفاعل ضمير الضامن ؛ وذلك كما لا يجوز له أن يغرِّمه قبل أن يغرم ، وفارق ما مر في (الرهن) : أنه لو استعار عيناً للرهن ورهنها . . جاز للمالك المطالبة بفكها ؛ بأن الرهن محبوس بالدين ، وفيه ضرر ظاهر بفوات يد مالكه عنه ومنعه من تصرفه فيه .

قوله : (**نعم ؛ له**) أي : يجوز للضامن قبل أن يطالب .

قوله : (**أن يقول للمستحق**) أي : المضمون له أو وارثه .

قوله : (**إما أن تطالبني**) أي : بالحق لأطالب المضمون عنه .

قوله : (**أو تبرئني**) أي : عن الحق ، وهـٰذا الذي استدركه اعتمده ابن قاسم نقلاً عن « الشامل » وحكاية البندنيجي والروياني عن ابن سريج ، واعتمد الرملي والخطيب خلافه(٢) ،

---

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٤٥٨) .

(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٤٦٠) ، مغني المحتاج (٢/ ٢٧٠) .

وخرجَ بقولِهِ : (بتخليصِهِ) : مطالبتُهُ بتسليمِ ٱلمالِ إليهِ ليدفَعهُ أَو بَدَلَهُ للمستحقِّ ، فليسَ لهُ ذلكَ وإنْ حُبِسَ ؛ إذْ لم يَفُتْ عليهِ قبلَ تسليمِهِ شيءٌ . . . .

وعلى الأول : فإن طالبه . . طالب حينئذ الأصيل ، قال ابن الرفعة : (ولو كان الأصيل محجوراً عليه لصباً . . فللضامن بإذن وليه إن طولب طلب الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر ، فإن زال . . توجه الطلب على المحجور عليه) ، قال في « الأسنىٰ » : (ويقاس بالصبي : المجنون والمحجور عليه بسفه سواء كان الضمان بإذنهما قبل الجنون والحجر أم بإذن وليهما بعد)[(١)] .

قوله : (**وخرج بقوله**) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ .

قوله : (**بتخليصه**) أي : بالأداء ، فإن معنى التخليص : أنه يؤدي دين المضمون له ؛ ليبرأ الضامن كما في « المغني » وقد قررته فيما مر[(٢)] .

قوله : (**مطالبته**) أي : مطالبة الأصيل .

قوله : (**بتسليم المال إليه**) أي : إلى الضامن .

قوله : (**ليدفعه أو بدله للمستحق**) أي : المضمون له أو وارثه .

قوله : (**فليس له ذلك**) أي : المطالبة بالمال .

قوله : (**وإن حبس**) أي : الضامن ، قال في « الأنوار » : (لكن له طلب حبسه معه)[(٣)] أي : كأن يقول : احبسوا الأصيل معي ، قال بعضهم : (لعله من باب إرهاقه إلىٰ خلاصه عند تعينه طريقاً له حيث غلب علىٰ ظنه معاندته له)[(٤)] .

قوله : (**إذ لم يفت عليه قبل تسليمه شيء**) أي : بخلافه بعد تسليمه ؛ فإن له المطالبة ، بل والحبس والملازمة ، قال في « النهاية » : (فلو دفع له الأصيل ذلك من غير مطالبة . . لم يملكه ولزمه رده وضمانه إن تلف ؛ كالمقبوض بشراء فاسد ، فلو قال له : اقض به ما ضمنته عني . . كان وكيلاً والمال في يده أمانة) انتهىٰ[(٥)] ، ومقتضىٰ قوله : (من غير مطالبة) : أنه يملكه إذا كان بعد المطالبة ، قال (ع ش) : (وفيه نظر ؛ لأن الضامن ما لم يغرم لا يثبت له حق على الأصيل ، فقبضه لنفسه غير صحيح إلا أن يصور بما إذا غرم له الدين ، ثم قبض من الأصيل بعد الغرم) فليتأمل[(٦)] .

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٤٧) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٢٧٠) .
(٣) الأنوار (١/٤٦٩) .
(٤) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/٢٤٧) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/٤٦٠) .
(٦) حاشية الشبراملسي (٤/٤٦٠) .

ومِنْ ثَمَّ لم يُحبَسِ ٱلأَصيلُ بحبسِهِ ، بل ولا يُرَسَّمُ عليهِ ، ولَـٰكنَّ فائدةَ مطالبةِ ٱلضَّامنِ لهُ معَ ذلكَ إحضارُهُ مجلسَ ٱلحُكْمِ ، وتفسيقُهُ إذا ٱمتنعَ ، (**وَلِلضَّامِنِ ٱلرُّجُوعُ عَلَى ٱلأَصِيلِ إِنْ أَذِنَ لَهُ فِي ٱلضَّمَانِ وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي ٱلدَّفْعِ**) . . . .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل هـٰذا التعليل .

قوله : (**لم يحبس الأصيل بحبسه**) أي : الضامن ، خلافاً للسبكي حيث صحح كما نقله عنه في « المغني » جواز الحبس ؛ لأن الأصيل لا يعطي شيئاً إذا علم أنه لا يحبس ، وحينئذ : فلا يبقىٰ لتجويز المطالبة فائدة . انتهىٰ(١) ، وسيأتي الجواب عنه .

قوله : (**بل ولا يُرَسِّم عليه**) أي : لا يلازم عليه ؛ لئلا يثبت له حق على الأصيل بمجرد الضمان ، قاله ابن الرفعة .

قوله : (**ولكن فائدة مطالبة الضامن له مع ذلك**) أي : مع عدم جواز الحبس والترسيم .

قوله : (**إحضاره**) أي : الأصيل .

قوله : (**مجلس الحكم وتفسيقه إذا امتنع**) أي : مع يساره كما هو ظاهر ، ومقصوده بقوله : (ولكن فائدة . . .) إلخ الجواب عن استشكال عدم الحبس في ذلك بأنه لا فائدة في المطالبة بخلاصه حينئذ ؛ لأنه لا يبالي بها ، وحاصل الجواب : أن فائدتها لا تنحصر في ذلك ، بل من فوائدها : إحضاره مجلس الحكم ، وتفسيقه إن امتنع مع يساره ، فهو نظير الفرع له أن يطالب أصله بدينه وليس له حبسه ، وسيد المكاتب له أن يطالبه بدين الكتابة وليس له حبسه ، تأمل .

قوله : (**وللضامن**) أي : بعد أدائه من ماله كما أفاده السياق . « نهاية »(٢) .

قوله : (**الرجوع على الأصيل**) أي : المضمون عنه .

قوله : (**إن أذن له في الضمان**) أي : لأنه صرف ماله لغرض الغير الواجب عليه ، أما لو أدىٰ من سهم الغارمين . . فلا رجوع له كما ذكروه في (قسم الصدقات) خلافاً للمتولي ، وكذا لو ضمن العبد سيده بإذنه لأجنبي ثم أدىٰ بعد عتقه ؛ لأنه لما جرىٰ سبب الوجوب قبل العتق . . كان المغروم بسبب الضمان كأنه من مال السيد .

قوله : (**وإن لم يأذن له في الدفع**) أي : الأداء ، بل وإن نهاه عنه ، لكن بعد الضمان ، أما لو نهاه قبله : فإن انفصل عن الإذن ؛ بأن طال الزمن بينهما . . فهو رجوع عن الإذن ، وهو صحيح ،

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٧٠) .
(٢) نهاية المحتاج (٤/ ٤٦٠) .

لِإذنِهِ في سبَبِهِ . نعَمْ ؛ إِنْ ثبتَ الضَّمانُ بِٱلإِذْنِ بِٱلبيِّنَةِ وهُوَ مُنكِرٌ . . لم يرجعْ ؛ لأَنَّهُ مظلومٌ بزعْمِهِ ، ولا يرجعُ علىٰ غيرِ ظالمِهِ . أَمَّا ٱلضَّامِنُ بغيرِ ٱلإِذنِ . . فلا يرجعُ . . . .

وإلا . . أفسده ، فإذا ضمن في هاتين الحالتين . . كان ضامناً بغير إذن ؛ فلا يرجع إذا أدى الدين على الأصيل ، تأمل .

قوله : (لإذنه في سببه) أي : الدفع الذي هو الأداء فإن الضمان هو الأصل والإذن فيه إذن فيما يترتب عليه ، وبحث بعضهم أن شرط الرجوع أن يؤدي عن جهة الضمان ، وجرىٰ عليه في « النهاية »[١] ، لكن قال في « الفتح » : (فيه نظر ، بل الوجه : أن الشرط عدم الصارف من قصد نحو التبرع ؛ لأن الضمان ضم ذمة إلىٰ ذمة ، فانصرف إليه أداء الضامن لبراءة ذمته ؛ إذ لا غالب يعارضه) تأمل[٢] .

قوله : (نعم؛ إن ثبت الضمان بالإذن . . .) إلخ ، هـٰذا استدراك علىٰ إطلاق المصنف الرجوع .

قوله : (بالبينة) متعلق بـ(ثبت) .

قوله : (وهو منكر) أي : والحال أن الضامن منكر للضمان ؛ بأن أنكر أصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع إذن الأصيل له فيه فكذبها .

قوله : (لم يرجع) أي : على الأصيل .

قوله : (لأنه مظلوم بزعمه) أي : لأن الغارم بسبب تكذيبه للبينة صار مظلوماً بزعمه .

قوله : (ولا يرجع علىٰ غير ظالمه) أي : والمظلوم لا يرجع علىٰ غير ظالمه ؛ وهو هنا المستحق ، قال في « شرح المنهج » : (ولو ادعىٰ علىٰ زيد وغائب ألفاً وهما متضامنان بالإذن ، وأقام بذلك بينة ، وأخذ الألف من زيد : فإن لم يكذب البينة . . رجع على الغائب بنصفها ، وإلا . . فلا ؛ لأنه مظلوم بزعمه . . .) إلخ[٣] ، قال الجمل : (ومثله ما لو ادعىٰ على الدائن أنه أخذ خمس مئة من الغائب ؛ لأنه حينئذ معترف بأنه أخذها [منه] ظلماً)[٤] .

قوله : (أما الضامن بغير الإذن) مقابل قول المتن : (إن أذن له في الضمان) .

قوله : (فلا يرجع) أي : على الأصيل وإن أذن في الأداء ؛ لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ، وعلم منه بالأولىٰ ما إذا لم يأذن فيهما فلا يرجع اتفاقاً ؛ لأنه تبرع محض ، قال الجمل :

---

(١) نهاية المحتاج (٤/٤٦٢) .

(٢) فتح الجواد (١/٥٠١ـ٥٠٢) .

(٣) فتح الوهاب (١/٢١٦) .

(٤) فتوحات الوهاب (٣/٣٩٠) .

نَعَمْ ؛ إِنْ أَدَّىٰ بِٱلإِذنِ وشرطَ ٱلرُّجوعَ على ٱلأصيلِ . . رجعَ عليهِ . (وَمَنْ أَدَّىٰ دَيْنَ غَيْرِهِ بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ . . رَجَعَ عَلَيْهِ) وإِنْ لَمْ يَشترطِ ٱلرُّجوعَ ؛ . . . .

(فالحاصل : أنه إن ضمن بالإذن . . يرجع مطلقاً ، وإن ضمن بغير الإذن . . لم يرجع مطلقاً ؛ أي : سواء أدىٰ بالإذن أو لا)[١] .

قوله : (نعم ؛ إن أدىٰ بالإذن . . .) إلخ ، استدراك علىٰ إطلاق عدم الرجوع فيما ذكر .

قوله : (وشرط الرجوع على الأصيل) بحث ابن قاسم : (أن التعريض بشرط الرجوع يقوم مقامه ؛ كأن يقول له : أَدِّ ولا أفوت عليك شيئاً أو أعوض عليك أو أكافئك ؛ كما قالوا نظير ذلك فيمن عمل لغيره بغير تصريح بأجرة) فليراجع[٢] .

قوله : (رجع عليه) أي : على الأصيل ، وهـٰذا ظاهر إن أدىٰ عن جهة الإذن ، فإن قصد الأداء عن جهة الضمان فقط . . فينبغي كما قاله ابن قاسم عدم الرجوع ؛ لأنه صرف الأداء عن الجهة المقتضية للرجوع ، وإن أطلق ؛ بأن لم يقصد واحدة من الجهتين . . رجع كما اقتضاء كلامه كغيره ، ووجه بأن وقوعه بعد الإذن يقتضي إلغاء النظر إلى الضمان وقصر النظر على الإذن ما لم يقصد الصرف عنه ، ولو قصد الأداء عن الجهتين معاً . . فالأقرب : أنه يقسم بينهما ؛ إذ لا مرجح ، فليتأمل[٣] .

قوله : (ومن أدىٰ دين غيره) أي : ولو نحو زكاة ، قاله في « الفتح »[٤] .

قوله : (بإذنه) أي : الغير في الأداء .

قوله : (من غير ضمان) أي : من ذلك المؤدي .

قوله : (رجع عليه) أي : رجع المؤدي علىٰ من أدىٰ عنه .

قوله : (وإن لم يشترط الرجوع) أي : بأن أذن له إذناً مطلقاً عن شرط الرجوع فأدىٰ لا بقصد التبرع ، قال الجمل : (لا ينافي هـٰذا قوله سابقاً : نعم ؛ إن أدىٰ بالإذن وشرط الرجوع . . . إلخ ؛ لأنه هناك ضامن بلا إذن ، فلما وجد هناك سبب آخر للأداء غير الإذن فيه ؛ وهو كون الأداء عن جهة الضمان الذي بلا إذن . . اعتبر شرط الرجوع ، ومن ثم : اشترط في رجوعه أيضاً الأداء عن جهة الإذن ـ أي : أو الإطلاق ـ لا عن الضمان) تأمل[٥] .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٨٩) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٢٧٥) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٢٧٥) .

(٤) فتح الجواد (١/ ٥٠١) .

(٥) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٩١) .

لأَنَّهُ نائبُهُ حينئذٍ ، بخلافِهِ بغيرِ إذنِهِ ؛ لتبرُّعِهِ . ولو أَدَّىٰ دَينَ محجورِهِ بنيَّةِ ٱلرُّجوعِ أَو ضمنَهُ كذلكَ . . رَجَعَ . . . .

قوله : (لأنه) أي : المؤدي ؛ تعليل لجواز رجوعه .

قوله : (نائبه حينئذ) أي : حين إذ أدىٰ بإذن المؤدىٰ عنه ؛ كما لو قال : اعلف دابتي . . فإنه يرجع به وإن لم يشرط الرجوع ، وفارق ما لو قال : أطعمني رغيفاً . . فإنه لا يرجع بجريان المسامحة في مثله ؛ ولذا لا أجرة في نحو : اغسل ثوبي علىٰ أن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان ، وبه يعلم اتجاه ما مال إليه السيد عمر البصري : أنه إذا اطرد عرف بالمسامحة بالعلف . . لا يرجع ؛ نظراً إلىٰ أنه حينئذ لا يخطر ببال الآذن التزام العوض ، ولا ببال الدافع الطمع فيه ، وإذا اطرد عرف بعدم المسامحة بالرغيف ، ودلت القرينة على التزام العوض من الطالب . . وجب العوض ، قال : لأن المعوَّل عليه في حل مال الغير طيب النفس ؛ كما صرح به الحديث الصحيح .

قوله : (بخلافه) أي : أداء الدين .

قوله : (بغير إذنه) أي : الغير فإنه لا يرجع عليه حيث لم يكن المؤدي أباً أو جداً .

قوله : (لتبرعه) أي : بالأداء ، وفارق ما لو أوجر طعامه مضطراً قهراً أو وهو مغمىً عليه حيث يرجع عليه ؛ لأنه ليس متبرعاً ، بل يجب عليه خلاصه من الهلاك ، ولما فيه من تحريض علىٰ مثل ذلك . « مغني »[(١)] ، وأخذ من قوله : (مضطراً) : أنه وصل إلىٰ حد لا يمكن العقد معه [فيها] .

قوله : (ولو أدىٰ) أي : الأب أو الجد ، هـٰذا في قوة الاستدراك علىٰ قوله : (بخلافه بغير إذنه) ، فلو أبدل الواو بنعم . . لكان أظهر .

قوله : (دين محجوره) أي : من صبي أو مجنون .

قوله : (بنية الرجوع) أي : على المحجور ، ويصدق في ذلك بيمينه ؛ لأن النية لا تعلم إلا منه . (ع ش)[(٢)] .

قوله : (أو ضمنه كذلك) أي : أو ضمن الولي دين محجوره بنية الرجوع .

قوله : (رجع) أي : كما نقلوه عن القفال وغيره ؛ لأن كلاً من الأب والجد يقدر علىٰ تمليك فرعه المحجور ؛ لكونه يتولى الطرفين ، فكأنه أقرضه له وقبض له ثم أداه عنه ، وبحث في صورة الضمان : أنه إذا لم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان [لا يرجع] ؛ أخذاً مما مر .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٧٢) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٤/ ٤٦٣) .

(وَلاَ يَرْجِعُ ٱلضَّامِنُ وَٱلْمُؤَدِّي بِٱلإِذْنِ إِلاَّ إِذَا أَشْهَدَا) على ٱلأداءِ ولو رجلاً مستوراً ليحلِفَ معَهُ ؛ إِذِ ٱلشَّاهدُ مَعَ ٱليمينِ حجةٌ كافيةٌ . . . .

قوله : (ولا يرجع الضامن) أي : على الأصيل .

قوله : (والمؤدي بالإذن) أي : من غير ضمان على المؤدىٰ عنه .

قوله : (إلا إذا أشهدا على الأداءِ) أي : من لم يعلم سفره عن قرب ؛ أي : عرفاً فيما يظهر ، ويحتمل [ضبطه] بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام . « تحفة »[1] ، فلا يكفي إشهاد من يسافر قريباً ؛ لأنه لا يفضي إلى المقصود .

قوله : (ولو رجلاً مستوراً) أي : فلا يشترط الرجلان ولا العدالة الباطنة هنا ، فلو أشهد المستور فبان فسقه . . كفىٰ في الأصح ؛ لإتيانه بحجة ، ولتعذر اطلاعه على الباطن . فكان معذوراً ؛ فإن طلب الاستزكاء ومعرفة باطن أحوال الشهود من منصب الحاكم ؛ فلا ينسب في تركه إلىٰ تقصير .

قوله : (ليحلف معه) أي : مع الرجل الواحد ، وهـٰذه اللام لام العاقبة كما في قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا ﴾ فليس المراد : أنه يعزم حالة إشهاد الواحد على الحلف معه ؛ لأنه غير شرط ، بل لو عزم حينئذ علىٰ عدم الحلف معه ثم حلف . . كفىٰ ؛ لوجود الحجة ، أو عزم على الحلف معه ثم لم يحلف معه . . لم يكف كما اعتمده في غير هـٰذا الكتاب ؛ لتبين أن إشهاده للواحد فقط كالعبث ، قال في « التحفة » و« النهاية » : (فقول « الحاوي » : « إن لم يقصده . . كان كمن لم يشهد » : محمول علىٰ ما إذا لم يحلف أصلاً) انتهىٰ[2] ، قال الشرواني : (ولا يخفىٰ بعد هـٰذا الحمل ، بل لا يحتمله اللفظ) فليتأمل[3] .

قوله : (إذ الشاهد مع اليمين حجة كافية) أي : في إثبات الأداء ، ولا يضر احتمال الرفع إلىٰ حنفي ، كما لا يضر غيبته ولا موته ؛ لأنه أتىٰ بما عليه ، والقول بأن ذلك لا يكفي هنا ؛ لأنهما قد يترافعان إلىٰ حنفي لا يقضي بشاهد ويمين فكان ضرباً من التقصير . . رده الإمام بأنه لم يشترط أحد إشهاد من يتفق العلماء علىٰ قبوله .

نعم؛ بحثا في «التحفة» و«النهاية»: أنه لو كان كل الإقليم حاكمه حنفي . . لا يكفي ذلك[4] ، وقال الأذرعي : ([ولوقيل]: إن كان حاكم البلد حين الدفع والإشهاد حنفياً فهو مقصر . . لم

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٢٧٩) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٧٩) ، نهاية المحتاج (٤/٤٦٤) .
(٣) حاشية الشرواني (٥/٢٧٩) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/٢٧٩) ، نهاية المحتاج (٤/٤٦٤) .

(**أَوْ أَدَّيَا بِحَضْرَةِ ٱلْأَصِيلِ ، أَوْ صَدَّقَهُمَا ٱلْغَرِيمُ**) ٱلمضمونُ لَهُ ، أَوِ ٱلْمُؤَدَّىٰ إليهِ ، أَو وَارِثُهُ ٱلرَّشِيدُ (فِي ٱلدَّفْعِ) وإِنْ لم يشهدْ ؛ لتقصيرِ ٱلأَصيلِ بتركِ ٱلإِشهادَ ؛ إِذْ هُوَ الأَوْلَىٰ بِٱلِاحتياطِ ، ولسقوطِ ٱلطَّلبِ بتصديقِ ٱلغريمِ علىٰ ٱلأداءِ إليهِ . . . .

يبعد) ، قال في « المغني » : (والظاهر : إطلاق الأصحاب)[١] .

قوله : (**أو أديا**) أي : الضامن والمؤدي بالإذن ، عطف علىٰ (أشهدا) .

قوله : (**بحضرة الأصيل**) أي : المدين ولو مع تكذيب الدائن ؛ لعلم المدين بالأداء وهو مقصر بترك الإشهاد . انتهىٰ « شرح المنهج »[٢] ، وسيأتي في الشرح مثله .

قوله : (**أو صدقهما**) أي : الضامن والمؤدي بالإذن .

قوله : (**الغريم**) أي : الدائن وكذبهما الأصيل ولا بينة .

قوله : (**المضمون له أو المؤدىٰ إليه**) بدل من (الغريم) .

قوله : (**أو وارثه الرشيد**) أي : فتصديق ورثة رب الدين المطلقين التصرف كتصديقه ، وهل تصديق الإمام حيث يكون الدين لبيت المال كتصديق الوارث الخاص ؟ توقف فيه الأذرعي ، قال في « المغني » : (والظاهر كما قاله بعض المتأخرين : عدم الإلحاق ؛ لأن المال لغيره)[٣] ، واعتمده أيضاً في « التحفة »[٤] ، وقال في « النهاية » : (والأوجه : خلافه ؛ لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه ، أما إقرار العام بقبض المورث . . فغير مقبول كإقرار الولي ، ويمكن حمل الأول عليه) تأمل[٥] .

قوله : (**في الدفع**) أي : الأداء ، متعلق بـ(صدقهما) .

قوله : (**وإن لم يشهد**) أي : الضامن أو المؤدي .

قوله : (**لتقصير الأصيل بترك الإشهاد**) وهـٰذا تعليل لقول المتن : (لو أديا بحضرة الأصيل) .

قوله : (**إذ هو الأولىٰ بالاحتياط**) تعليل للتعليل ؛ فإنه حيث كان حاضراً . . كان أولىٰ بالاحتياط لنفسه ، فالتقصير بترك الإشهاد منسوب إليه ؛ فأشبه ما لو أمره بتركه فتركه .

قوله : (**ولسقوط الطلب بتصديق الغريم على الأداء إليه**) تعليل لقول المتن : (أو صدقهما

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٧٣) .
(٢) فتح الوهاب (١/٢١٦ـ٢١٧) .
(٣) مغني المحتاج (٢/٢٧٣) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/٢٨٠) .
(٥) نهاية المحتاج (٤/٤٦٥) .

وحيثُ رجعَ ٱلضَّامنُ أَوِ ٱلْمُؤَدِّي . . فَإِنَّمَا يرجعُ بِٱلأَقلِّ من ٱلدَّينِ وقيمةِ ٱلعينِ ٱلَّتي صالحَ بِهَا ، بخلافِ ما لو باعَ ٱلمُستحقَّ عيناً بِٱلدَّينِ وتقاصَّا . . فلا يرجعُ إِلاَّ بِٱلدَّينِ .

الغريم) فإنه إذا أقر الغريم . . سقطت المطالبة عن الأصيل ؛ لأنه أقوىٰ من البينة ، ولو قال : أشهدت بالأداء شهوداً وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم وكذبه الأصيل في الإشهاد . . صدق الأصيل بيمينه ولا رجوع ؛ لأن الأصل : عدم براءة ذمته وعدم الإشهاد ، وإن كذبه الشهود . . فكما لو لم يشهد ، ولو قال الشهود : لا ندري وربما نسينا . . فلا رجوع كما رجحه الإمام وجعله أولىٰ بذلك من دعواه موت الشاهد .

قوله : (**وحيث رجع الضامن أو المؤدي . . .**) إلخ ، اعلم : أنه حيث ثبت الرجوع . . فحكمه حكم القرض حتىٰ يرجع في المتقوم بمثله صورة ، فلو أدىٰ مكسراً عن صحاح . . فلا يرجع إلا بما غرم ؛ لأنه الذي بذله ، ولو صالح الضامن المستحق من الدين علىٰ بعضه ، أو أدىٰ إليه البعض وأبرأه من الباقي . . رجع بما أدىٰ وبرىء فيهما ، وبرىء الأصيل من الباقي في صورة الصلح دون صورة البراءة ؛ لأن الصلح يقع عن أصل الدين ، وبراءة الضامن إنما تقع عن الوثيقة ، تأمل .

قوله : (**فإنما يرجع بالأقل من الدين وقيمة العين التي صالح بها**) أي : حيث وقع بينه وبين المستحق صلح ؛ فلو صالحه من عشرة دراهم علىٰ ثوب قيمته خمسة أو من خمسة دراهم علىٰ ثوب قيمته عشرة . . فلا يرجع إلا بخمسة ؛ لأنها المغرومة في الأولىٰ ، ولتبرعه بالزائد عليها في الثانية .

قوله : (**بخلاف ما لو باع المستحق عيناً بالدين**) أي : كأن باعه العبد بالدين الذي ضمنه ؛ كأن يقول : بعتكه بما ضمنته لك .

قوله : (**فلا يرجع إلا بالدين**) أي : على الأصيل ، ويقدر أنه دخل بالبيع في ملكه ، ثم انتقل إلىٰ ملك المستحق ، هـٰذا ما اختاره النووي[1] ، قال الأذرعي : وليس بظاهر ؛ ولهـٰذا : قال السبكي : الوجه : أنه يرجع بالأقل كما في مسألة الصلح ؛ وإلا . . فما الفرق .

قال في « التحفة » : (ويفرق بأن الغالب في الصلح المسامحة بترك بعض الحق ، وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فرجع بالأقل ، وفي البيع المشاحة ومقابلة جميع [الثمن] بجميع المبيع من غير نقص لشيء منهما فرجع بالثمن ـ أي : الدين في مسألتنا ـ فاندفع ما يقال : الصلح بيع أيضاً) انتهىٰ[2] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢٦٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٧٥) .

(فَصْــلٌ)

فِي ٱلشِّرْكَةِ

وهيَ لغةً : ٱلِاختلاطُ شيوعاً أَو مُجاورةً ، وشرعاً : ثبوتُ حقٍّ أَو عقدٌ يَقتضِي ثبوتَهُ في شيءٍ ، لأَكثرَ مِنْ واحدٍ علىٰ جهةِ ٱلشُّيوع قهراً ـ كالإِرثِ ـ . . . .

قوله : (**فصل : في الشركة**) بكسر الشين وسكون الراء ، وحكي فتح الشين وسكون الراء وكسرها ، وقد يقال : شرك بحذف هائها فتصير مشتركاً بين الاختلاط والنصيب ، قال تعالىٰ : ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ أي : نصيب .

قوله : (**وهي لغة : الاختلاط**) أي : مطلق الاختلاط .

قوله : (**شيوعاً أو مجاورة**) أي : سواء كان علىٰ سبيل الشيوع أو المجاورة بعقد أو بغيره ، فيكون المعنى الشرعي فرداً من أفراده ، كذا اشتهر ، ولكن قال القليوبي : (والوجه : أن الشرعي أعم علىٰ خلاف الأصل ، أو أن بينهما عموماً من وجه ، فليتأمل)[1] .

قوله : (**وشرعاً : ثبوت حق**) أي : ولو قهراً شائعاً في شيء لأكثر من واحد ، والمراد كما أفاده القليوبي : ثبوته حالا أو مآلاً بالفعل أو بالقول ؛ بدليل الأنواع الآتية ، تأمل[2] .

قوله : (**أو عقد يقتضي ثبوته**) أي : الحق ، والمراد بالعقد هنا : لفظ يشعر بالإذن أو نفسه في بعض الصور كما سيأتي، فتسميتها عقداً فيها مسامحة؛ لعدم اشتمالها علىٰ إيجاب وقبول. بجيرمي[3].

قوله : (**في شيء لأكثر من واحد علىٰ جهة الشيوع**) أي : جهة هي الشيوع لا المجاورة ، وهٰذا من تتمة التعريفين كما علم مما قررته ، ومعنىٰ قوله : (لأكثر من واحد) أي : لاثنين فأكثر ، ثم التعريف الثاني في هٰذا المقام أولىٰ كما قاله في « شرح المنهج »[4] لأن الأول يصدق بالحق المالي وغيره ؛ كالقصاص ، وبالثبوت الاختياري [و]القهري ؛ كالإرث ، وليس مراداً ، بل المراد : الثبوت اختياراً في مال ، فقوله : (فصل : في الشركة) أي : العقد الصحيح بالمعنى السابق عن البجيرمي ، تأمل .

قوله : (**قهراً كالإرث**) أي : كأن ورثا شيئاً فإنه مشترك بينهما علىٰ جهة الشيوع ، وليس من الشركة التي الكلام فيها . (ع ش) .

---

(١) حاشية قليوبي (٢/ ٣٣٢) .

(٢) حاشية قليوبي (٢/ ٣٣٢) .

(٣) التجريد لنفع العبيد (٣/ ٣٩) .

(٤) فتح الوهاب (١/ ٢١٧) .

أَوِ ٱختياراً كَٱلشِّراءِ ، وهـٰذا حيثُ قُصِدَ بهِ ٱبتغاءُ ٱلرِّبحِ بلا عوضٍ . . هُوَ مقصودُ ٱلبابِ . (وَتَصِحُّ ٱلشِّرْكَةُ) . . . .

قوله : (أو اختياراً كالشراء) أي : كأن يشتريا شيئاً علىٰ جهة الشيوع (وهـٰذا) أي : العقد الذي يقتضي ذلك ، وقال الكردي : إشارة إلى الشراء . انتهىٰ شرواني[1] .

قوله : (حيث قصد به ابتغاء الربح) أي : طلب الربح ، قال في « المصباح » : (بغيته أبغيه بغياً : طلبته ، وابتغيته وتبغَّيتُه مثله ، والاسم : البغاء وزان غراب)[2] .

قوله : (بلا عوض) كذا في « الفتح » و« التحفة »[3] ، قال الشرواني : (لم يظهر لي محترزه ، عبارة « النهاية » و« المغني » : ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح ، وليست عقداً مستقلاً ، بل هي في الحقيقة وكالة وتوكيل ؛ كما يؤخذ مما سيأتي)[4] .

قوله : (هو مقصود الباب) أي : الترجمة ؛ لأن المصنف لم يعبر به ، بل بالفصل ، قال في « التحفة » : (وإنما[5] لم نقل : إن المترجم له هو الإذن في التصرف في المشترك لابتغاء ذلك ؛ لأن هـٰذا ليس واحداً من الثبوت والعقد المحصور فيهما مدلول الشركة الشرعية ، بخلاف عقد نحو الشراء بالمشترك لابتغاء ذلك) فليتأمل[6] .

قوله : (وتصح الشركة . . .) إلخ ، الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالىٰ : ﴿ وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ ﴾ الآية ، وخبر السائب بن أبي السائب صيفي بن عائذ المخزومي : أنه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة ، فجاء إليه يوم فتح مكة فقال له : « مرحباً بأخي وشريكي » رواه أبو داوود والحاكم وصححه[7] ، ففيه دليل علىٰ جوازها ؛ لأنه تقرير منه صلى الله عليه وسلم لها ، وفي الحديث القدسي يقول الله تعالىٰ : (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما ، فإذا خانه . . خرجت من بينهما) رواه أبو داوود وصححه الحاكم أيضاً[8] ، والمعنىٰ : أنا معهما بالحفظ والإعانة ، فأمدهما بالمعاونة في أموالهما ، وأنزل البركة في تجارتهما ، فإذا وقعت أي : الخيانة . . رفعت البركة والإعانة عنهما ، وهو معنىٰ : (خرجت من بينهما) .

---

(١) حاشية الشرواني (٥/٢٨١) .
(٢) المصباح المنير ، مادة : (بغىٰ) .
(٣) فتح الجواد (١/٥٠٣) ، تحفة المحتاج (٥/٢٨١) .
(٤) حاشية الشرواني (٥/٢٨١) .
(٥) في الأصل : (ولذا) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٦) تحفة المحتاج (٥/٢٨١) .
(٧) سنن أبي داوود (٤٨٣٦) ، المستدرك (٢/٦١) .
(٨) سنن أبي داوود (٣٣٨٣) ، المستدرك (٢/٥٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

أي: شِرْكةُ ٱلعِنَانِ ، مِنْ (عَنَّ) : ظهَرَ ؛ لأَنَّها أَظهرُ ٱلأَنواعِ دونَ شِرْكةِ ٱلأَبدانِ وٱلمفاوضةِ ؛ بأَنْ يَجعَلا كسبَهُما ببدنهِمَا ، أَو مالِهِمَا . . . .

قوله : (أي : شركة العنان) هي : أن يشتركا في مال لهما ؛ ليتجرا فيه علىٰ ما سيأتي بيانه .

قوله : (من عنَّ : ظهر) أي : أن العنان في شركة العنان ؛ مأخوذ من عنَّ إذا ظهر .

قوله : (لأنها أظهر الأنواع) أي : الأربعة : شركة أبدان ، وشركة مفاوضة ، وشركة وجوه ، وشركة عنان ، وهـٰذه أظهرها ؛ لصحتها بالإجماع ، وقيل : إنه من عنَّ الشيء : عرض ؛ لأن كلاً قد عرض له أن يشارك الآخر ، وقيل : من عنان السماء ؛ أي : سحابه ؛ لأنها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ، وقيل : من عنان الدابة ، وهو المشهور كما قاله السبكي ؛ لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ ، واستحقاق الربح بقدر المالين ؛ كاستواء طرفي العنان ، أو لمنع كل منهما الآخر من التصرف كما شاء ؛ كمنع العنان الدابة ، أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك ؛ وهو مطلق التصرف في سائر أمواله ؛ كمنع الآخذ لعنان الدابة إحدىٰ يديه من استعمالها كيف شاء ويده الأخرىٰ مطلقة يستعملها كيف شاء .

قوله : (دون شركة الأبدان) هي : أن يتفق محترفان كخياطين وحمالين علىٰ أن كسبهما[١] بأبدانهما بينهما متساوياً أو متفاوتاً مع اتفاق الصنعة ؛ كنجار ونجار ، أو اختلافها ؛ كخياط ونجار .

قوله : (والمفاوَضة) أي : ودون شركة المفاوضة بفتح الواو من قولهم : تفاوضا في الحديث : شرعا فيه جميعاً ، وقيل : من قوم فَوضىٰ بفتح الفاء ؛ أي : مستوين في الأمور ، ومنه قول الشاعر : [من البسيط]

لا يصلح الناس فَوضىٰ لا سراة لهم ... ولا سـراة إذا جهـالهـم سـادوا[٢]

قوله : (بأن يجعلا كسبهما) لعله بمعنىٰ : مكسوبهما ، ابن قاسم[٣] .

وعبارة « الأسنىٰ » : (وهي : أن يتفقا علىٰ أن يكون ما يكسبان ويربحان . . .) إلخ[٤] .

قوله : (ببدنهما أو مالهما) أي : من غير خلط كما في « التحفة » و« النهاية »[٥] ، و(أو) مانعة خلو ، فتفيد أنها تكون بالأبدان فقط ، وبالأموال فقط ، وبهما معاً . قليوبي[٦] .

---

(١) في الأصل : (يكتسبا) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٢) ديوان الأفوه الأودي (ص ٦٦) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٢٨٢) .
(٤) أسنى المطالب (٢/ ٢٥٥) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/ ٢٨٢) ، نهاية المحتاج (٥/ ٤) .
(٦) حاشية قليوبي (٢/ ٣٣٣) .

بينهُمَا ، معَ تساوٍ وٱتفاقِ حِرفةٍ أَمْ لا ، وغرمَهُمَا بينَهُما ، وٱلوجوهِ ؛ كأَنْ يتفقا علىٰ أَنْ يشتريا في ذِمَّتِهِمَا ، أَو أَحدُهُما يَشتري وٱلآخرُ يَبيعُ ، . . . .

قوله : (**بينهما**) متعلق بـ(يجعلا) .

قوله : (**مع تساوٍ واتفاق حرفة أم لا**) أي : بأن كانا متفاوتين أو مختلفين في الحرفة .

قوله : (**وغرمهما بينهما**) يعني : أن يشترط أن عليهما ما يغرم بسبب غصب أو غيره مما يتعلق بالمال أو غيره ، فالمراد كما قاله الشرقاوي : غرم لا بسبب الشركة[١] ؛ وإلا . . فالغرم بسببها موجود في شركة العنان أيضاً ، وبهـٰذا القيد انفردت شركة المفاوضة عن شركة الأبدان السابقة فإنها لا تقيد به ، فبينهما عموم من وجه ؛ يجتمعان فيما إذا اشتركا بأبدانهما وقالا : وعلينا ما يغرم ، وتنفرد شركة الأبدان فيما إذا لم يقولا ذلك ، وتنفرد شركة المفاوضة فيما إذا اشتركا بمالهما ، تأمل .

قوله : (**والوجوه**) أي : ودون شركة الوجوه ، من الوجاهة ؛ أي : العظمة والصدارة لا من الوجه ، قال في « المصباح » : (وجه بالضم وجاهة فهو وجيه : إذا كان له حظ ورتبة ، قال : وهو أحسن القوم وجهاً قيل : معناه : أحسنهم حالاً ؛ لأن حسن الظاهر يدل علىٰ حسن الباطن ، وشركة الوجوه أصلها : شركة بالوجوه ، فحذفت الباء ثم أضيفت مثل شركة الأبدان ؛ أي : بالأبدان ؛ لأنهم بذلوا وجوههم في البيع والشراء ، قال : والوجه : ما يتوجه إليه الإنسان من عمل وغيره ، وقولهم : « الوجه أن يكون كذا » جاز أن يكون من هـٰذا ، وجاز أن يكون بمعنى القوي الظاهر ؛ أخذاً من قولهم : « قدمت وجوه القوم » أي : ساداتهم ، وجاز أن يكون من الأول ؛ ولهـٰذا القول وجه ؛ أي : مأخذ وجهة أخذ [منها])[٢] .

قوله : (**كأن يتفقا**) أي : الوجيهان عند الناس ؛ لحسن معاملتهما معهم . « تحفة » و« نهاية »[٣] .

قوله : (**علىٰ أن يشتريا في ذمتهما**) أي : بمؤجل أو حال ، ويكون المشترىٰ لهما يبيعانه ويؤديان الأثمان ، ويكون الفاضل بينهما .

قوله : (**أو أحدهما يشتري والآخر يبيع**) هـٰذا صادق بصورتين :

إحداهما : أن يتفق وجيه وخامل علىٰ أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل ويكون الربح بينهما .

---

(١) حاشية الشرقاوي (٢/ ١١١) .
(٢) المصباح المنير ، مادة : (وجه) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٢٨٢) ، نهاية المحتاج (٥/ ٤) .

والربحُ بينَهُمَا ، فهـٰذهِ ٱلثلاثةُ باطلةٌ بخلافِ ٱلأُولىٰ ، . . . .

وثانيتهما : أن يتفق وجيه لا مال له وخامل له مال علىٰ أن يكون المال من الخامل والعمل من الوجيه من غير تسلم للمال والربح بينهما ، قال الشيخان : (ويقرب منه ما ذكره الغزالي : أن يدفع خامل مالاً إلىٰ وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح)(١) ، وأشهر هـٰذه التفاسير الأول ، وقول صاحب « البهجة » : [من الرجز]

ومـن ببعـض الـربـح بـاع مـالا لغيـره فـأجـر مثـل نـالا(٢)

إشارة إلىٰ شركة الوجوه ، لكنه إنما يصدق بما عدا التفسير الأول الأشهر .

نعم ؛ قد يصدق به في بعض تقاديره ؛ وذلك فيما إذا اشترىٰ أحدهما علىٰ وجه وقع الشراء له دون الآخر ، فإذا باع الآخر . . صدق ما ذكر ، ولا ينافيه اشتراط كونه بينهما ؛ إذ لا يلزم منه أن يشتريه لهما ، تدبر .

قوله : (والربح بينهما) راجع لجميع التفاسير الثلاثة ؛ كما علم مما قررته .

قوله : (فهـٰذه الثلاثة) أي : شركة الأبدان ، والمفاوضة ، والوجوه بتفاسيرها الثلاثة .

قوله : (باطلة) أي : لخلوها عن المال المشترك الذي يرجع إليه عند القسمة ، ولكثرة الغرر فيها ولا سيما شركة المفاوضة ، وقد قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه : (إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة . . فلا باطل أعرفه في الدنيا)(٣) ، أشار به إلىٰ كثرة الغرر والجهالات فيها ، وفي الحديث : « كل شرط ليس في كتاب الله . . فهو باطل »(٤) ، و(نهىٰ عن الغرر)(٥) ، وكل منهما لا يدري أيكسب صاحبه شيئاً أم لا وكم قدر كسبه ؟ ولأنها معقودة علىٰ أن يشارك كل منهما الآخر فيما يختص بسببه فلم تصح ، كما لا تصح علىٰ ما يرثان أو يتهبان ، وأيضاً : فإن المعقود عليه فيها العمل كما أن المعقود عليه في شركة العنان المال ؛ وهو لو كان مجهولاً فيها . . لم تصح ، فكذلك إذا كان العمل مجهولاً في هـٰذه ، ولأنها عقد خالف موجبه موجب سائر العقود في الأصول ؛ فوجب ألا يصح .

قوله : (بخلاف الأولىٰ) أي : شركة العنان فإنها صحيحة إجماعاً ، ولسلامتها من سائر أنواع الغرر .

---

(١) الشرح الكبير (٥/١٩٢) ، روضة الطالبين (٤/٢٨٠) .

(٢) بهجة الحاوي (ص ١٠٤) .

(٣) الأم (٤/٤٨٧) .

(٤) أخرجه أحمد (٦/٢١٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٥) أخرجه مسلم (١٥١٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

لـٰكنْ إنَّما تصحُّ (بِشُرُوطٍ : ٱلأَوَّلُ : كَوْنُ ٱلشَّرِيكَيْنِ مِنْ أَهْلِ ٱلتَّوْكِيلِ وَٱلتَّوَكُّلِ) لأَنَّ كلاًّ موكِّلٌ بِٱلنِّسبةِ لمالِهِ ، ووكيلٌ بِٱلنِّسبةِ لمالِ غيرِهِ ، هـٰذا إِنْ أَذِنَ كلٌّ للآخَرِ في ٱلتَّصرُّفِ ، وإلاَّ . . . .

قوله : (**لكن إنما تصح بشروط**) أي : خمسة علىٰ ما ذكره المصنف ، وأركان ؛ وهي ثلاثة : عاقدان ، ومعقود عليه ، وصيغة ، وكلها معلوم من كلامه ، علىٰ أنه أراد بالشرط : ما لا بد منه فيها ؛ بدليل تصريحه بشرطية الصيغة ، وهي ركن ، وزاد بعضهم ركناً رابعاً ، وهو : العمل[١] ، وسيأتي في المتن ما يدل له ، قال (ع ش) : (استشكل عد العمل من الأركان مع أنه خارج عن العقد ، وإن وجد . . فيكون بعده ، ويمكن الجواب بأن العمل الذي يقع بعد العقد هو مباشرة الفعل ؛ كالبيع والشراء ، والذي اعتبر ركناً هو تصور العمل ، وذكره في العقد علىٰ وجه يعلم منه ما يتعلق به العقد)[٢] ، قال الجمل : (وعلىٰ هـٰذا الجواب يتكرر هـٰذا الركن مع قوله : وهو لفظ يدل على الإذن في التجارة) فليتأمل[٣] .

قوله : (**الأول**) أي : من الشروط الخمسة .

قوله : (**كون الشريكين**) أي : إن كانا يتصرفان ؛ لما سيأتي من قوله : (هـٰذا . . .) إلخ .

قوله : (**من أهل التوكيل والتوكل**) أي : في المال ؛ فإن للسفيه أهلية التوكل والتوكيل في استيفاء القصاص والطلاق ونحوهما ، ولا يستقل بالشركة جزماً . « حاشية الروض »[٤] .

قوله : (**لأن كلاً**) أي : من الشريكين .

قوله : (**موكل بالنسبة لماله ووكيل بالنسبة لمال غيره**) أي : فإن كلاً منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالإذن ، فكل منهم موكل ووكيل ، وبه يعلم : أنها ليست عقداً مستقلاً ، بل هي وكالة بلا عوض .

قوله : (**هـٰذا**) أي : اشتراط كونهما من أهلية التوكيل والتوكل معاً .

قوله : (**إن أذن كلٌّ للآخر في التصرف**) أي : بالبيع والشراء ؛ ليحصل له التسلط على التصرف .

قوله : (**وإلا**) أي : بأن أذن أحدهما دون الآخر ؛ بحيث لم يتصرف لآخر إلا في حصته .

---

(١) انظر « فتح الوهاب » (١/ ٢١٧) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ٥) .

(٣) فتوحات الوهاب (٣/ ٣٩٥) .

(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٥٣) .

ٱشْتُرِطَ فِي ٱلآذنِ أهليةُ توكيلٍ فَقَطْ ، فيصحُّ كونُهُ أعمىٰ ، وَٱلأَوْجَهُ : صحتُهَا مِنَ ٱلوليِّ في مالِ موليهِ . نَعَمْ ؛ لا يشاركُ إلاَّ عدلاً ، يجوزُ إيداعُ مالِ ٱلمولي عندَهُ إِنْ كانَ ٱلشَّريكُ يتصرَّفُ .

(ٱلثَّانِي : ....

قوله : (اشترط في الآذن أهلية توكيل فقط) أي : ولا يشترط فيه أهلية توكل ، وأما المأذون له . . فيشترط أهلية التوكل .

قوله : (فيصح كونه أعمىٰ) أي : دون المأذون له ، ولا يقال : كيف يصح عقد الأعمىٰ على العين التي هي المال المخلوط ؛ لأنا نقول : إنه توكيل ، وتوكيله جائز كما سيأتي ، وأما خلط المال وتسليمه للشريك . . فيوكل فيه ، ومقتضىٰ ذلك : صحة قراضه .

قوله : (والأوجه : صحتها) أي : الشركة .

قوله : (من الولي في مال موليه) أي : كالقراض فيه ، بل أولىٰ ؛ لأن فيه إخراج جزء من مال محجوره وهو الربح ، بخلاف الشركة ، وتوقف بعضهم فيه بأن فيه خلطاً قبل العقد من غير مصلحة ناجزة ، بل قد يورث نقصاً . . مردود بأن الفرض وجود مصلحة فيه ؛ لتوقف تصرف الولي عليها ، وأما اشتراط نجاز المصلحة . . فممنوع .

قوله : (نعم ؛ لا يشارك إلا عدلاً) أي : فلا يجوز للولي أن يشارك في مال موليه فاسقاً كما قاله الأذرعي .

قوله : (يجوز إيداع مال المولي عنده) أي : العدل ، فلو ظنه أميناً أو عدلاً فبان خلافه . . تبين بطلان الشركة ، وهل يضمن الولي بتسليم المال له ، أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب : الأول ؛ لتقصيره بعدم البحث عن حاله قبل تسليم المال له . (ع ش)[1] .

قوله : (إن كان الشريك يتصرف) أي : دون ما إذا تصرف الولي وحده ، قال في « الفتح » : (وتكره مشاركة كافر ومن بماله شبهة ، أو لا يحترز من الحرام وإن قلَّ فيما يظهر ؛ لأنه هنا يسري إلىٰ جميع ماله ، بخلاف معاملته بغير شركة فاختصت كراهتها بمن أكثر ماله حرام)[2] ، وبحث (ع ش) : أن محل الكراهة في مشاركة من بماله شبهة ؛ حيث سلم مال المشارك من الشبهة أو كانت فيه أقل ، وإلا . . فلا كراهة[3] .

قوله : (الثاني) أي : من الشروط الخمسة .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٦) .

(٢) فتح الجواد (١/٥٠٤) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٦) .

ٱلصِّيغَةُ ؛ وهُوَ) ـ ذُكِّرَ بٱعتبارِ خبرِهِ ـ (لَفْظٌ) منهُمَا ، أَو مِنْ أَحدِهِمَا (يَدُلُّ عَلَى ٱلإِذْنِ فِي ٱلتِّجَارَةِ) أَو ٱلتَّصرُّفِ للآخرِ كٱشتركنا علىٰ أَنْ يتصرَّفَ كُلٌّ مِنَّا في مالِ صاحبِهِ ، فلا يكفي : (ٱشتركْنَا) فَقَطْ ؛ لِاحتمالِهِ ٱلإِخبارَ . . . .

قوله : (الصيغة) هي الركن الثالث كما مر .

قوله : (وهو لفظ) أي : صريح أو كناية ، وكاللفظ إشارة الأخرس والكتابة ، نظير ما مر في (الضمان) .

قوله : (منهما أو من أحدهما) أي : من كل منهما أو من أحدهما .

قوله : (يدل على الإذن في التجارة) أي : لأن المال المشترك لا يجوز لأحد الشريكين التصرفُ فيه إلا بإذن صاحبه ، ولا يعرف الإذن إلا بصيغة تدل عليه . « مغني »[1] .

قوله : (أو التصرف) أي : بالبيع والشراء الذي هو التجارة ، فعليه : لو عبرا بالإذن بالتصرف . . اشترط اقتران لفظ به يدل على التجارة ؛ كتصرف في هـٰذا وعوضه ، وتكفي القرينة المعينة للمراد من ذلك كما هو ظاهر . انتهىٰ من « التحفة »[2] .

قوله : (للآخر) متعلق بـ(الإذن) .

قوله : (كاشتركنا علىٰ أن يتصرف كل منا في مال صاحبه) تمثيل للفظ الذي يدل على الإذن من كل منهما ، وظاهر سياقه : أنه إذا كان المتصرف أحدهما فقط . . كانت هـٰذه الصورة شركة ، ويوافقه قول (سم) : (الوجه : أنه حيث وجد خلط مالين بشرطه ووجد إذن في التصرف ولو لأحدهما فقط . . كان شركة ، وإن لم يوجد مال من الجانبين ، بل من أحدهما مع إذن صاحب المال للآخر . . كان قراضاً بشرطه) تأمل[3] .

قوله : (فلا يكفي) أي : عن الإذن في التصرف .

قوله : (اشتركنا فقط) أي : مقتصراً علىٰ قولهما ذلك ، فلا يتصرف كل منهما إلا في نصيبه .

قوله : (لاحتماله الإخبار) أي : عن حصول الشركة في المال ، ولا يلزم من حصولها جواز التصرف ؛ بدليل : المال الموروث شركة ، وإنما لم نقل ذلك في (بعتك ذا بكذا) لأنه يشترط فيه للاعتداد بالبيع ذكر العوض من المبتدىء ، فكان ذلك قرينة ظاهرة في إرادة الإنشاء فحمل عليه ، ولا كذلك الشركة ، تأمل .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٧٦) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٨٤) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٢٨٥) .

ومِنْ ثَمَّ : لو نَوَيا بِهِ ٱلإِذنَ في ٱلتَّصرُّفِ . . كَفَىٰ . وإِذَا قالَ أَحدُهُمَا لِلآخرِ : ٱتَّجِرْ ، أَو تَصرَّفِ . . ٱتَّجَرَ في ٱلْجَميعِ فيمَا شاءَ ، دُونَ ٱلقائِلِ : لاَ يتصرَّفُ إِلاَّ في نصيبِهِ ما لم يأذَنْ لَهُ ٱلآخَرُ ، ولا يتعدَّىٰ ما عُيِّنَ لهُ مِنْ نوعٍ أَو جنسٍ وإِنْ نَدَرَ وجودُهُ ؛ . . . .

قوله : (ومن ثم) أي : من أجل هـٰذا التعليل .

قوله : (لو نويا به) أي : بقولهما : (اشتركنا) .

قوله : (الإذن في التصرف) أي : في التجارة .

قوله : (كفىٰ) أي : في حصول الشركة المرادة هنا كما جزم به السبكي وغيره ، فعلم : توقف انعقاد الشركة التي الكلام فيها على الإذن في التصرف أو نية ذلك ، فإذا اقتصرا على (اشتركنا) من غير نية الإذن في التصرف . . لم تثبت أحكام الشركة ، لكن إذا وجد بعد ذلك إذن في التصرف . . ثبت حينئذ ، فالمدار على الإذن في التصرف وإن لم يوجد لفظ (اشتركنا) .

وفي « الفتح » : (لو دام الاختلاط ثم وجد الصيغة ؛ نحو : أذنت في التصرف ولو بعد مدة طويلة . . صح ، ولا يقال : يلزم عليه وقف الصحة ؛ لأنه قبلها لم يوجد عقد بالكلية ، حتىٰ يقال : وقفت صحة العقد ، فتأمله)[1] .

قوله : (وإذا قال أحدهما) أي : الشريكين (للآخر) .

قوله : (اتجر أو تصرف) بصيغة الأمر ؛ وهو مقول القول .

قوله : (اتجر) أي : المأذون له .

قوله : (في الجميع فيما شاء) أي : وإن لم يقل له : فيما شئت ؛ كالقراض .

قوله : (دون القائل لا يتصرف إلا في نصيبه) أي : لعدم الإذن من الآخر له .

قوله : (ما لم يأذن له الآخر) أي : فإن أذن له الآخر . . تصرف في الجميع ؛ لوجود الإذن فيه ، فإن شرطا ألا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه . . لم يصح العقد ؛ لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ، قال (ع ش) : (ومع ذلك : فتصرف الآذن [في نصيبه] صحيح ، وتصرف المأذون له في الكل صحيح أيضاً بعموم الإذن وإن بطل خصوص الشركة)[2] .

قوله : (ولا يتعدىٰ) أي : الشريك المأذون في التصرف .

قوله : (ما عين له من نوع أو جنس) أي : فلا يتصرف في غيره .

قوله : (وإن ندر وجوده) أي : فلا يعتبر فيما عينه أن يعم وجوده .

---

(١) فتح الجواد (١/٥٠٤ـ٥٠٥) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ـ) .

لأَنَّهُ توكيلٌ ، بخلافِ ٱلقِراضِ . (ٱلثَّالِثُ : كَوْنُ ٱلْمَالَيْنِ مِثْلِيَّيْنِ وَلَوْ دَرَاهِمَ مَغْشُوشَةً) إِذَا ٱستمرَّ في ٱلبلدِ رواجُهَا ، فلا يصِحُّ في متقوِّمٍ ؛ إِذْ لا يتحقَّقُ فيهِ عدمُ ٱلتَّمييزِ . . . .

قوله : (لأنه توكيل) أي : كما ذكره المحاملي وغيره .

قوله : (بخلاف القراض) أي : فإنه يعتبر فيه عموم وجود ما عيه ، قال في « المغني » : (والفرق : أن المقصود من القراض حصول الربح ؛ حتىٰ لا يضيع عمل العامل ، والربح لا يحصل فيما لا يعم ، والمقصود من الشركة الإذن في التصرف فأشبهت الوكالة)(١) .

قوله : (الثالث) أي : من الشروط الخمسة .

قوله : (كون المالين مثليين) أي : نقداً أو غيره؛ أما النقد . . فبالإجماع ، وأما غيره من المثليات؛ كالبر والشعير والحديد . . فعلى الأظهر ؛ لأنه إذا اختلط بجنسه . . ارتفع التمييز فأشبه النقد .

قوله : (ولو دراهم مغشوشة) أي : أو دنانير مغشوشة ، فلو قال : ولو نقداً مغشوشاً . . لكان أولىٰ .

قوله : (إذا استمر في البلد) أي : في بلد التصرف فيما يظهر حيث كانت بلد التصرف غير بلد العقد ؛ بأن نص عليها ، ولو أطلق الإذن . . احتمل أن العبرة ببلد العقد ؛ لأنها الأصل . (ع ش)(٢) ، ولأن المدار على انعقاد العقد ، وبعد انعقاده من شأن التصرف ألا يتقيد بموضع معين ، بل بالمحل المربح قصد أولا ، فكان قصده غير مجزوم به فألغي النظر إليه ونظر لمحل العقد .

قوله : (رواجها) أي : نفاقها ؛ بأن يتعامل الناس بها في البلد ، قال في « المغني » : (ومن المثلي : تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه ، فما أطلقه الأكثرون هنا [من منع الشركة فيه] مبني علىٰ أنه متقوم كما نبه عليه في « أصل الروضة » وسوىٰ بينه وبين الحلي والسبائك في ذلك)(٣) .

قوله : (فلا يصح في متقوِّم) أي : غير مشاع ـ بكسر الواو ـ قال الشيخ عميرة : (لأنه ليس متعدياً ، بل مطاوعاً لفعل يتعدىٰ إلىٰ واحد فيكون لازماً ؛ فلا يبنىٰ منه اسم المفعول)(٤) .

قوله : (إذ لا يتحقق فيه) أي : المتقوِّم .

قوله : (عدم التمييز) أي : لتمايز أعيانه وإن اتفقت قيمها ، وحينئذ : قد يتلف مال أحدهما ، فلا يمكن قسمة الآخر بينهما .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٧٦) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٧) .
(٣) مغني المحتاج (٢/٢٧٧) .
(٤) حاشية عميرة (٢/٣٣٤) .

(**ٱلرَّابِعُ : أَنْ يَكُونَا**) أَي : ٱلمالانِ (**مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ بِصِفَةٍ وَاحِدَةٍ**) لئلاَّ يتميَّزا ، **فَلاَ تَصِحُّ فِي بُرٍّ** أَحمرَ بأَبيضَ ؛ لإِمكانِ ٱلتَّمييزِ وإِنْ عَسُرَ . (**ٱلْخَامِسُ : خَلْطُ ٱلْمَالَيْنِ قَبْلَ ٱلْعَقْدِ**) **فَلاَ يَكْفِي** بعدَهُ ولو في مجلسِهِ ، . . . .

قوله : (**الرابع**) أي : من الشروط الخمسة .

قوله : (**أن يكونا** ؛ أي : **المالان من جنس واحد**) أي : كدينار بدينار .

قوله : (**بصفة واحدة**) أي : بأن يكون كل منهما صحيحاً أو مكسراً .

قوله : (**لئلا يتميزا**) أي : المالان ، ولو كان [لكل] علامة مميزة عند مالكه دون بقية الناس . . لم تصح الشركة ؛ نظراً إلىٰ حالهما ، ولأنه إذا تلف بعض المال . . تلف علىٰ ملك مالكه وتعذرت الشركة ، ومثله بالأولىٰ عكسه ؛ بأن يتميزا عند الناس دون العاقدين .

قوله : (**فلا تصح**) أي : الشركة .

قوله : (**في بُرٍّ أحمرَ بأبيضَ**) أي : ولا في دينار بدرهم ، ولا في صحيح بمكسر .

قوله : (**لإمكان التمييز وإن عسر**) أي : فإن خلطا حينئذ ، وتلف نصيب أحدهما . . تلف عليه فقط ، وتعذرت الشركة في الباقي ، قال السيد عمر : (يؤخذ من العلة : [أنه] حيث تعذر التمييز . . لا يضر اختلاف الجنس ؛ كجنسين من سمن أو نحوه) انتهىٰ[1] ، وقد يفيده قول « المغني » : (ولا يكفي الخلط مع مكان التمييز لنحو اختلاف الجنس ؛ كدراهم ودنانير . . .) إلخ ، فليتأمل[2] .

قوله : (**الخامس**) أي : وهو آخر الشروط .

قوله : (**خلط المالين قبل العقد**) أي : بحيث لا يتميزان ؛ ليتحقق معنى الشركة ؛ أي : معناها الشرعي ؛ وهو ثبوت الحق في شيء علىٰ جهة الشيوع ، أو العقد الذي يقتضي الثبوت المذكور ، وهو لا يتحقق إلا إن وجدت الحيثية . جمل[3] .

قوله : (**فلا يكفي**) أي : خلط المالين .

قوله : (**بعده ولو في مجلسه**) أي : لعدم الاشتراك حال العقد ؛ لأن أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ، ومعنى الشركة : الاختلاط والامتزاج ، وهو لا يحصل في ذلك ؛ لأن مال كل منهما متميز عن الآخر ، ولو كان متميزاً عند العقد وغير متميز بعده . . لم يصح

---

(١) انظر « حاشية الشرواني » (٥/٢٨٧) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٢٧٧) .

(٣) فتوحات الوهاب (٣/٣٩٦) .

ويُغني عنهُ كونُهُ مشاعاً ولو متقوِّماً ؛ لأنَّهُ أبلغُ منَ ٱلخلْطِ ؛ إِذْ ما مِنْ جُزءٍ إلاَّ وهُوَ مشتركٌ ، وذلكَ : كأَنْ ورثاهُ ، أَوِ ٱشترياهُ ، أَو باعَ أَحدُهُمَا بعضَ عَرْضِهُ ببعضِ عَرْضِ ٱلآخَرِ ، أَو كُلٌّ بعضَ عَرْضِهِ لصاحبِهِ ، . . . .

كما استقربه (ع ش) لجواز أن يتصرف فيه قبل وصوله إلى الحالة التي لا يتميز فيها ، تأمل[١] .

قوله : (ويغني عنه) أي : عن الخلط .

قوله : (كونه مشاعاً) أفاد صنيعه : أن المشاع لا بد فيه من عقد الشركة ، لكن لأجل صحة التصرف ، لا لثبوت الشركة ؛ لثبوتها قبل العقد ، والمراد بالعقد فيه : الإذن في التصرف . جمل[٢] .

قوله : (ولو متقوِّماً) أي : ولو كان المشاع متقوماً كالعروض .

قوله : (لأنه) أي : المشاع ؛ تعليل لإغنائه عن الخلط .

قوله : (أبلغ من الخلط) أي : من خلط المالين في الاشتراك .

قوله : (إذ ما من جزء إلا وهو مشترك) أي : بينهما وهناك وإن وجد الخلط . . فمال كل واحد منهما ممتاز عن الآخر ، كذا نقل عن الإمام وغيره ، واعترض بأنه إن أريد الخلط مع التميز . . فهـٰذا لا شركة فيه أصلاً ، أو مع عدم التميز . . فالمصرح به فيه أنهما ملكا كلاًّ بالسوية ، حتىٰ لو تلف بعضه . . تلف عليهما ، وأجيب بأن الفرق بين مطلق الخلط ونحو الإرث ؛ بأن هـٰذا يملكان به الكل مشاعاً ابتداء ، ولا كذلك الخلط ؛ لتوقف الملك به علىٰ عدم التميز ، علىٰ أن الظاهر : أن مرادهم : أن الأول لا تميز فيه في نفس الأمر ، بخلاف الثاني وإن كان كل جزء حكم عليه شرعاً بأنه مشترك فلا يرد الاعتراض ، فليتأمل .

قوله : (وذلك) أي : كون المتقوم مشتركاً علىٰ سبيل الشيوع .

قوله : (كأن ورثاه) أي : المتقوم فإنهما يملكانه شيوعاً .

قوله : (أو اشترياه) أي : العرض بثمن واحد ، ثم يدفع كل منهما عرضه بدلاً عن حصته من الثمن .

قوله : (أو باع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر) أي : سواء تجانس العرضان أم اختلفا ، علما قيمتهما أم لا .

قوله : (أو كل بعض عرضه لصاحبه) أي : بثمن في الذمة ثم تقاصَّا .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٧) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/٣٩٦) .

ثُمَّ يتقابضانِ في ٱلصُّورتينِ ؛ لِيستقِرَّ ٱلمِلْكُ . ولا يُشترَطُ تساوي ٱلمالَيْنِ ، ولا ٱلعلمُ بقَدْرِهِمَا عندَ ٱلعقدِ . نَعَمْ ؛ لا بُدَّ مِنْ أَنْ يكونا بحيثُ يمكنُ معرفةُ قدرِ نصيبِ كلٍّ حالَ ٱلقسمةِ . . . .

قوله : (**ثم يتقابضان في الصورتين**) أي : ثم يأذن بعد التقابض كل منهما للآخر في التصرف ، قال في « حاشية الروض » : (هٰذا إذا لم يشترطا في التبايع الشركة ـ أي : المفيدة لصحة التصرف ـ فإن شرطاها . . فسد البيع كما نقله في « الكفاية » عن جماعة وأقره)[1] .

قوله : (**ليستقر الملك**) تعليل لاعتبار التقابض ؛ فإن تصرفه قبله لا يصح ، فوكيله أولىٰ ، ولو ملك كل منهم عرضاً وهما متفقان في الوصف والقيمة كثوبين ، والتبس أحدهما بالآخر التباساً مأيوس الزوال . . لم يكف عن الاختلاط ؛ لأن ثوب كل منهما مميز عن الآخر ، فإن أراد صحة الشركة . . فليبع أحدهما بعض ثوبه للآخر ببعض ثوبه ، ويغتفر ذلك مع الجهل ؛ للضرورة كما في اختلاط حمام البرجين .

قوله : (**ولا يشترط**) أي : في صحة الشركة .

قوله : (**تساوي المالين**) أي : في القدر ، بل تثبت الشركة مع تفاوتهما علىٰ نسبتهما ؛ إذ لا محذور حينئذ ؛ لما سيأتي أن الربح والخسران علىٰ قدر المالين .

قوله : (**ولا العلم بقدرهما**) أي : ولا يشترط العلم بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره ؟

قوله : (**عند العقد**) أي : في الأصح كما في « المنهاج »[2] ، ولو جهلا القدر ولكن علما النسبة ؛ بأن وضع أحدهما الدراهم في كفة الميزان ، ووضع الآخر بإزائها مثلها . . صح جزماً كما قاله الماوردي وغيره .

قوله : (**نعم ؛ لا بد من أن يكونا**) أي : المالان .

قوله : (**بحيث يمكن معرفة قدر نصيب كلٍّ حالَ القسمة**) أي : فلو خلطا مجهولاً ، لكن معرفته ممكنة بمراجعة حساب أو وكيل أو غيرهما ، وأذن كل منهما للآخر . . صح العقد ، ويصح تصرفهما قبل المعرفة ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما مع إمكان معرفته بعد ، أما إذا جهل وقت القسمة ؛ بأن تعذرت معرفته من سائر الوجوه . . فلا تصح الشركة فيه ، فالشرط المعرفة بالنسبة ولو بعد العقد ، والمراد بالمعرفة هنا : ما يشمل الظن القوي ؛ فإن مراجعة الحساب أو نحو الوكيل الواحد إنما تفيد الظن فقط .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٥٤) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٢٧١) .

(وَيَتَصَرَّفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا) حيثُ جازَ لهُ ذلكَ (بِلاَ ضَرَرٍ) كَٱلوكيلِ ؛ لِمَا مرَّ أَنَّ كلاًّ وكيلٌ وموكِّلٌ (فَلاَ يَبِيعُ) بلا إذنٍ . . . .

قوله : (ويتصرف كل واحد منهما) أي : من الشريكين .

قوله : (حيث جاز له ذلك) أي : التصرف ؛ بأن أذن كل للآخر فيه .

قوله : (بلا ضرر) عبر في « المنهج » بـ(المصلحة) ، وقال في « شرحه » : (إنه أولىٰ من قول « المنهاج » ـ أي : التابع له المصنف ـ : بلا ضرر ؛ لاقتضائه جوازَ البيع بثمن المثل من راغب بزيادة ، ومن قول « المحرر » : بغبطة ؛ لاقتضائه المنعَ من شراء ما يتوقع ربحه ؛ إذ الغبطة إنما هي تصرف فيما فيه ربح عاجل له [بال])[1] أي : والمصلحة لا تستلزم ذلك ؛ لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح ، وبيع ما يتوقع فيه الخسران ، فهي أعم من الغبطة كما مر ، لكن قال (ع ش) : (قد تطلق الغبطة علىٰ ما فيه مصلحة ، ويمكن حمل عبارة « المحرر » عليه ، وأن يراد بـ« الضرر » : ما يشمل تفويت النفع ، فلا تفاوت بين العبارات الثلاث) تأمل .

قوله : (كالوكيل) أي : كتصرف الوكيل في جميع ما يأتي فيه . « تحفة »[2] .

قوله : (لما مر) أي : في شرح الشرط الأول .

قوله : (أن كلاً وكيل وموكل) أي : وكيل بالنسبة لمال غيره موكل بالنسبة لمال نفسه ، ثم الربح والخسران علىٰ قدر المالين باعتبار القيمة شرطا ذلك أو لا ، تساويا في العمل أو تفاوتا فيه ؛ لأن ذلك ثمرتهما فكان علىٰ قدرهما ، فإن شرطا خلافه . . فسد العقد ؛ لأنه مخالف لموضوع الشركة ، فيرجع كل منهما [على الآخر] بأجرة عمله في ماله ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

والربح والخسر اعتبر تقسيمه ... بقدر مال ذا وذا بالقيمةْ
ومفسد شرط تفاوت وكل ... له على الآخر أجر ما عمل[3]

لبقاء الإذن في التصرف ، فإذا كان لأحدهما ألفان ، وللآخر ألف وأجرة عمل كل مئة . . فثلثا عمل الأول في ماله ، وثلثه على الثاني ، وعمل الثاني بالعكس ؛ فللأول عليه ثلث المئة ، وله على الأول ثلثاها ، فيقع التقاص بثلثها ، ويرجع على الأول بثلثها .

قوله : (فلا يبيع) أي : كل من الشريكين .

قوله : (بلا إذن) قيد لجميع الصور الممنوعة الآتية .

---

(١) فتح الوهاب (١/٢١٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٨٩) .
(٣) بهجة الحاوي (ص ١٠٣) .

(مُؤَجَّلاً ، وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ) إِلاَّ إِنْ راجَ ، كَمَا لَهُ ٱلبيعُ بِٱلعَرْضِ ، (وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) ويأتي بيانُهُ في ٱلوكالَةِ . نَعَمْ ؛ يَصِحُّ في نصيبِهِ إِنْ تصرَّفَ في عينِ ٱلمالِ ، . . . .

قوله : (مؤجلاً) أي : للغرر في التأجيل ، بل يبيع ذلك حالاً .

قوله : (ولا بغير نقد البلد) أي : بلد البيع ؛ كالوكيل ، كذا جزم به الشيخان هنا ، ولا ينافيه أنه يجوز لعامل القراض البيع بغيره مع أن المقصود من البابين متحد وهو الربح ؛ لأن العمل في الشركة غير مقابل بعوض كما صرحوا به ، فلا يلزم من امتناع التصرف بغير نقد البلد تضرر ، بخلاف العمل ثم ؛ فإنه يقابل بالربح ، فلو منع من التصرف بغير النقد . . لضيق عليه طرُق الربح الذي في مقابلة عمله ، وفيه من الضرر والمشقة ما لا يخفىٰ ، أفاده في « النهاية »[١] .

قوله : (إلا إن راج) أي : فإنه يجوز البيع به حينئذ ، كما نقل عن تصريح ابن أبي عصرون .

قوله : (كما له البيع بالعرض) أي : الرائج كما هو ظاهر ، فقول المصنف : (ولا بغير نقد البلد) أخرج بـ(النقد) : العرض ، وفيه تفصيل ، وهو : أنه إن راج . . جاز ، وإلا . . فلا ، والمفهوم إذا كان فيه تفصيل . . لا يرد .

هـٰذا ؛ واعتمد الرملي : أنه لا يبيع بعرض وإن راج ، بخلاف نقد غير البلد فيبيع به إن راج[٢] .

قوله : (ولا بغبن فاحش) أي : ولا يبيع ولا يشتري به .

قوله : (ويأتي بيانه في الوكالة) أي : وهو ما لا يحتمل غالباً في المعاملة ، قال في « حاشية الروض » : (الزيادة اليسيرة علىٰ ثمن المثل لا أثر لها وإن كان فيها غبن ما كما في الوكيل بالبيع والشراء وعدل الرهن ونحوه ، إلا في موضع واحد ، وهو : ما كان شرعاً عاماً ؛ كما في التيمم إذا وجد الماء . . يباع بزيادة يسيرة علىٰ ثمن المثل لا تلزمه على الأصح ؛ لأن ما وصفه الشارع وهو حق له بني على المسامحة)[٣] .

قوله : (نعم ؛ يصح في نصيبه) يعني : لو خالف في ذلك . . لم يصح تصرفه في نصيب شريكه ، ويصح في نصيب نفسه ؛ عملاً بتفريق الصفقة .

قوله : (إن تصرف في عين المال) أي : المشترك ، فتنفسخ الشركة في المشترىٰ أو المبيع ، ويصير مشتركاً بين البائع أو المشتري والشريك ، قال (ع ش) : (علىٰ جهة الشيوع ، ولكن

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٩) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/٩) .

(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٥٧) .

وإلاَّ . . اَختصَّ الشِّراءُ بِهِ (وَلاَ يُسَافِرُ بِهِ) بلا إذنٍ ، فإنْ فعلَ . . ضَمِنَ ، كَمَا لو سلَّمَهُ للمشتري في اَلبيعِ مؤجَّلاً وفيمَا بعدَهُ ، فإنْ لم يسلِّمْهُ لَهُ . . لم يضمَنْ . . . .

لا يتصرف أحدهما إلا بإذن الآخر)[1] .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يتصرف في عين المال ؛ كأن اشترىٰ بالغبن في الذمة .

قوله : (اختص الشراء به) أي : فيزن الثمن من ماله ، ولا يضمن نصيب شريكه بتصرفه فيه بالغبن ما لم يسلمه ؛ كنظيره في (الوكالة) ، ومثله التصرف فيه نسيئة وبغير نقد البلد بلا إذن ، بخلاف ما إذا سافر به أو أبضعه بلا إذن . . فإنه يضمن كما سيأتي .

قوله : (ولا يسافر به) أي : بالمال المشترك ؛ لما في السفر من الخطر ، ومحل ذلك حيث لم يعطه له في السفر ، ولا اضطر إليه لنحو قحط وخوف ، ولا كانا من أهل النجعة وإن أعطاه له حضراً .

قوله : (بلا إذن) أي : من شريكه ، وإلا . . جاز .

نعم ؛ مجرد الإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر ، وكذا الأنهار العظيمة ؛ فلا بد من النص عليه ، ومحله حيث لم يتعين البحر طريقاً ؛ بأن لم يكن للبلد المأذون فيه طريق غير البحر ، وكذا ما لو كان للبلد طريق أخرىٰ ، لكن كثر فيها الخوف ، أو لم يكثر ولكن غلب سفرهم في البحر كما بحثه (ع ش)[2] .

قوله : (فإن فعل . . ضمن) أي : حصة شريكه ؛ لتعديه به ، قال (ع ش) : (ظاهره : صحة التصرف ، وهو ظاهر إن قلنا بصحة توكيل أحد الشريكين ، وهو المعتمد ، وإلا . . فلا)[3] .

قوله : (كما لو سلمه) أي : المال المشترك .

قوله : (للمشتري في البيع مؤجلاً) أي : فإنه يضمن حصة شريكه .

قوله : (وفيما بعده) أي : في البيع بغير نقد البلد ، والبيع أو الشراء بالغبن الفاحش .

قوله : (فإن لم يسلمه له . . لم يضمن) أي : كنظيره في (الوكالة) ، وسيأتي ثم أنه لو قال : بع بكم شئت . . جاز له البيع بالغبن لا بالنسيئة ولا بغير نقد البلد ، أو قال : بما شئت . . جاز بغير نقد البلد لا بالغبن ولا بالنسيئة ، أو : كيف شئت . . جاز بالنسيئة لا بالغبن ولا بغير نقد البلد ، فيأتي مثل ذلك هنا .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٠) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٠) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٠) .

(**وَلِكُلٍّ**) مِنَ ٱلشَّرِيكَيْنِ (**فَسْخُهُ**) أَي : عقد ٱلشَّرِكَةِ (**مَتَىٰ شَاءَ**) لأَنَّها جائزةٌ مِنَ ٱلجانبَيْنِ . (**وَيَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، وَجُنُونِهِ ، وَإِغْمَائِهِ**) إِلاَّ إِنْ قَلَّ ٱلإِغماءُ ؛ كَما بَيْنَ ٱلصَّلاتَيْنِ ، . . . . .

قوله : (**ولكل من الشريكين**) أي : يجوز لكل منهما .

قوله : (**فسخه ؛ أي عقد الشركة متىٰ شاء**) أي : كالوكالة .

قوله : (**لأنها**) أي : لشركة .

قوله : (**جائزة من الجانبين**) أي : وينعزلان جميعاً عن التصرف بفسخ كل منهما ، فإن لم يفسخا ولا أحدهما ولكن قال أحدهما للآخر : عزلتك ، أو لا تتصرف في نصيبي . . انعزل المخاطب ولم ينعزل العازل ، فيتصرف في نصيب المعزول ؛ لأن العازل لم يمنعه أحد ، فلم يوجد ما يقتضي عزله ، بخلاف المخاطب ؛ فإن أراد المخاطب عزله . . فليعزله .

قوله : (**وينفسخ**) أي : عقد الشركة .

قوله : (**بموت أحدهما وجنونه وإغمائه**) أي : كالوكالة ، ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المغمىٰ عليه ؛ لأنه لا يولى عليه ، فإذا أفاق . . تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عرضاً ؛ لأن الشركة إنما لا تجوز على العروض ابتداءً ، وهٰذا استدامة شركة وليس بابتداء عقد ، ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ، وعلىٰ ولي الوارث غير الرشيد في الأولىٰ والمجنون في الثانية استئنافها لهما ولو بلفظ التقرير أيضاً عند الغبطة فيها ، بخلاف ما إذا انتفت الغبطة . . فعليه القسمة .

قوله : (**إلا إن قل الإغماء**) أي : فإنه لا يضر كما نقلوه عن الروياني والماوردي ، واعتمده الشارح كشيخه[1] ، واعتمد الرملي والخطيب الضرر مطلقاً[2] ، واختار جمع ـ منهم : السبكي ـ عدم الضرر مطلقاً ؛ لأنه مرض والغالب أنه لا يطول ، وإنما فصلوا فيه في النكاح بين القصير والطويل ؛ لأن الضرر هناك أقوىٰ ؛ ويؤيده هنا تعليلهم بأنه لا يُولَّىٰ عليه كالنوم .

قوله : (**كما بين الصلاتين**) أي : باعتبار أقل أوقات الفروض وإن كان غير ما وقع فيه الإغماء كما استقربه (ع ش) لأن المقصود مقدار يحصل به العزل من غير تفرقة بين شخص وشخص[3] ، فنعتبر أقصر أوقات فرض وهو المغرب ؛ إذ أقل حصصه سبع عشرة درجة ؛ فمتىٰ مضت عليه وهو في الإغماء . . انعزل ، ومتىٰ أفاق قبل مضيها . . لم ينعزل ، تأمل .

---

(١) *تحفة المحتاج* (٥/٢٩١) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/١١) ، مغني المحتاج (٢/٢٧٩) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/١١) .

وبِطُرُوِّ حَجْرِ سَفَهٍ ، أو فلسٍ . (وَٱلشَّرِيكُ أَمِينٌ) كالوديعِ (فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ٱلرَّدِّ) لنصيبِ شريكِهِ عليهِ (وَٱلْخُسْرَانِ فِي مَالِ ٱلشَّرِكَةِ ، وَٱلتَّلَفِ) إلاَّ إنْ ذكرَ سبباً ظاهراً . ففيهِ تفصيلُ ٱلوديعةِ ، ولا يُصدَّقُ في دعواهُ ٱلقسمةَ وأنَّ ما بيدِهِ مَلَكَهُ بِهَا ، بلْ يُصدَّقُ ٱلآخرُ في دعواهُ ٱلشَّرِكَةَ وعدمَ ٱلقسمةِ ؛ . . . .

قوله : (وبطرو حجر سفه أو فلس) أي : أو استرقاق أو رهن ، ومحله في المفلس بالنسبة لما [لا] ينفذ تصرفه فيه ، بخلاف شرائه للشركة بثمن في الذمة فإنه يصير مشتركاً بشرطه ، قال الرشيدي : (وظاهر أن شريك المفلس لا يصح تصرفه في نصيب المفلس من الأعيان المشتركة ، فليراجع)(١) .

قوله : (والشريك أمين كالوديع) يعني : أن يد كل من الشريكين في المشترك يد أمانة ؛ كالوديع في الوديعة ، والوكيل في الموكل فيه .

قوله : (فيقبل قوله) أي : الشريك بيمينه ، سواء كانت الشركة صحيحة أو فاسدة ؛ تفريع علىٰ كونه أميناً .

قوله : (في الرد لنصيب شريكه عليه) أي : فالمراد : قبول قوله في رد نصيب الشريك بعد تمييزه بالقسمة ، أما لو ادعىٰ رد الكل ، وأراد طلب نصيبه . . فلا يقبل قوله في طلبه ، وسواء في ذلك رأس المال والربح ، قال الحلبي : (فيبرأ من جهته ولم يكن له رجوع عليه بحصته ؛ لأن اليمين دافعة فلا يصح أن تكون مثبتة) .

قوله : (والخسران في مال الشركة) أي : ويقبل قوله في الخسران في مال الشركة ؛ لأنه أمين .

قوله : (والتلف) أي : تلف مال الشركة إن ادعاه بلا سبب ، أو بسبب خفي ؛ كالسرقة .

قوله : (إلا إن ذكر سبباً ظاهراً) أي : كحريق وغرق .

قوله : (ففيه تفصيل الوديعة) حاصله : أنه [إن] عرف دون عمومه أو ادعاه بلا سبب أو بسبب خفي ؛ كسرقة . . صدق بيمينه ، وإن عرف هو وعمومه . . صدق بلا يمين .

قوله : (ولا يصدق في دعواه) أي : الشريك .

قوله : (القسمةَ وأن ما بيده ملكه بها) أي : القسمة ؛ بأن قال ذو اليد : اقتسمنا المال المشترك وصار ما بيدي لي ، وقال الآخر : لا ، بل هو مشترك .

قوله : (بل يصدق الآخر في دعواه الشركة وعدم القسمة) أي : بيمينه ، وإن ادعىٰ كل منهما

---

(١) حاشية الرشيدي (٥/١١) .

لأَنَّ ٱلأَصلَ عدمُهَا .

ملك العبد مثلاً بالقسمة وهو في يدهما أو يد أحدهما ؛ بأن قال كل منهما : هـٰذا نصيبي من المشترك وأنت أخذت نصيبك . . حلفا ، وإذا حلفا أو نكلا . . جُعل العبد مشتركاً بينهما ، وإلا ؛ بأن حلف أحدهما ونكل الآخر . . فللحالف العبد . « أسنىٰ »[1] .

قوله : (لأن الأصل : عدمها) أي : القسمة ، وإنما قبل قوله في الرد مع أن الأصل عدمه ؛ لأن من شأن الأمين قبول قوله فيه توسعة عليه ، ولو قال من بيده المال منهما : هو لي ، وقال الآخر : مشترك ، أو قال من بيده المال : هو مشترك ، وقال الآخر : هو لي . . صدق صاحب اليد بيمينه ؛ لأنها تدل على الملك وقد ادعىٰ صاحبها جميع المال في المسألة الأولىٰ ونصفه في الثانية ، ولو اشترىٰ أحدهما شيئاً وقال : اشتريته للشركة ، وكذبه الآخر ؛ بأن عكس ما قاله . . صدق المشتري ؛ لأنه أعرف بقصده ، وسواء ادعىٰ أنه صرح بالشركة أو نواها ، والغالب : أن الأول يقع عند ظهور الخسران ، والثاني عند ظهور الربح .

قال في « التحفة » : (نعم ، لو اشترىٰ شيئاً فظهر عيبه وأراد رد حصته . . لم يقبل قوله على البائع : إنه اشتراه للشركة ؛ لأن الظاهر : أنه اشتراه لنفسه ، فليس له تفريق الصفقة عليه ، وظاهر هـٰذا : تعدد الصفقة لو صدقه ، ويوجه بأنه أصيل في البعض ووكيل في البعض ، فكانا بمنزلة عقدين)[2] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٥٨ـ ٢٥٩) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٩٣) .

(بابُ الوكالة)

وهِيَ - بفتحِ ٱلواوِ وكسرِهَا - لغةً : ٱلتَّفويضُ ، وشرعاً : . . . .

[بابُ الوكالة]

قوله : (باب الوكالة) الأصل فيها من الكتاب : قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ أي : بناء على الأصح : أن الحكم وكيل ، وأما قوله تعالىٰ : ﴿ فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦ ﴾ ، وقوله : ﴿ ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَٰذَا ﴾ . . فهو شرع من قبلنا ، والصحيح : أنه ليس بشرع لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره .

ومن السنة أحاديث كثيرة ؛ كبعثه صلى الله عليه وسلم السعاة لأخذ الزكاة ، وتوكيله صلى الله عليه وسلم عمرَو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة ، وأبا رافع في قبول نكاح ميمونة ، وتوكيله عروةَ البارقي في شراء الشاة .

وقد انعقد الإجماع علىٰ جوازها ، والحاجة داعية إليها ؛ فإن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها .

قال في « التحفة » : (ومن ثم : ندب قبولها ؛ لأنها قيام بمصلحة الغير ، وإيجابها إن لم يرد به حظ نفسه ؛ لتوقف القبول المندوب عليه ، ولقوله : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ ، وفي الخبر : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه »)[1] .

قوله : (وهي) أي : الوكالة .

قوله : (بفتح الواو وكسرها) أي : والفتح أفصح ، كما أفاده في « المصباح » و« القاموس »[2] .

قوله : (لغة : التفويض) يقال : وكل أمره إلىٰ فلان : فوضه إليه واكتفىٰ به ، ومنه : توكلت على الله ، قال السبكي : (معنى الوكيل من قولنا : « حسبنا الله ونعم الوكيل » أي : القائم بأمورنا الكفيل بها الحافظ لها) ، ولذا فسرت الوكالة أيضاً بالحفظ ، لكن بمعنى الاستحفاظ ؛ لأن الحفظ من فعل الوكيل ، والوكالة اسم مصدر من التوكيل ، ففيه نوع من المسامحة .

قوله : (وشرعاً . . .) إلخ ، عبرا في « التحفة » و« النهاية » بـ(اصطلاحاً)[3] ، وقد فرقوا بين الحقيقة الشرعية والاصطلاحية ؛ بأن الأولىٰ ما يتلقىٰ من كلام الشارع ، والثانية ما كان باصطلاح

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٢٩٤-٢٩٥) ، والحديث أخرجه مسلم (٢٦٩٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) المصباح المنير ، مادة : (وكل) ، والقاموس المحيط (٤/ ٨٨) ، مادة : (وكل) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٢٩٤) ، نهاية المحتاج (٥/ ١٥) .

تفويضُ شخصٍ أَمرَه إِلىٰ آخَرَ ، في عملٍ مخصوصٍ ، علىٰ وجهٍ مخصوصٍ . (**لَهَا أَرْكَانٌ**) أَربعةٌ : (**ٱلْأَوَّلُ : ٱلْمُوَكِّلُ ، وَشَرْطُهُ صِحَّةُ مُبَاشَرَةِ مَا وَكَّلَ فِيهِ** . . . .

أهل العلم ، وحينئذ : فإن كان هـٰذا المعنىٰ مأخوذاً من استعمال الفقهاء . . أشكل قوله هنا : (وشرعاً) ، وإن كان متلقىٰ من كلام الشارع . . أشكل قولهما : (واصطلاحاً) ، وأجيب بأن الفقهاء قد يطلقون المعنى الشرعي مجازاً علىٰ ما وقع في كلامهم وإن لم يرد بخصوصه عن الشارع ، أفاده (ع ش)[1] .

قوله : (**تفويض شخص أمره إلىٰ آخر . . .**) إلخ ، هلا أطلقها على العقد أيضاً ؟ فإن الظاهر : إطلاقها عليه شرعاً أيضاً ، كذا قيل ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (وقد يقال : المراد : التفويض بصيغة) فليتأمل[2] .

قوله : (**في عمل مخصوص**) أي : وهو ما ليس بعبادة ونحوها وما ألحق بها إلا ما استثني منها .

قوله : (**علىٰ وجه مخصوص**) أي : بأن يفوض إليه ما ذكر ليفعله في حياته ، فخرج به : الإيصاء ، وهـٰذا التعريف أحسن من تعريفها بأنها تفويض شخصٍ أمرَه إلىٰ آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته ؛ لما اعترض عليه بلزوم الدور ؛ لأن النيابة : هي الوكالة ؛ فقد أخذ المعرف في التعريف ، وإن أجيب عنه بأنه يمكن أن يتصور ما يقبل النيابة شرعاً بوجه : أنه ما ليس عبادة ونحوها ، وهـٰذا الوجه لا يتوقف على الوكالة . . فلا دور ، فليتأمل .

قوله : (**لها**) أي : للوكالة الشرعية .

قوله : (**أركان أربعة**) هي : موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة ، وإنما لم يجعل الأولان واحداً بأن عبر عنهما بالعاقد ؛ لاختلاف الأحكام المعتبرة في كل منهما كما سيأتي .

قوله : (**الأول : الموكل**) قدموا في البيع الصيغة ؛ لأنها أهم ؛ لكثرة تفاصيلها واشتراطها من الجانبين ، وقدم جمع هنا الموكل فيه ؛ لأنه المقصود والبقية وسيلة إليه ، وجمع ـ منهم : المصنف ـ الموكل ؛ لأنه الأصل في العقد لكونه الفاعل ، وهو مقدم عقلاً ، فلكل وجهة .

قوله : (**وشرطه**) أي : الموكل .

قوله : (**صحة مباشرة ما وكل فيه**) أي : الموكل فيه ؛ وهو التصرف المأذون فيه ، وإلا . . فلا

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٥) .

(٢) إعانة الطالبين (٣/ ٨٥) .

بِمِلْكٍ ، أَوْ وِلاَيَةٍ ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ) غيرِ مكلَّفٍ مِنْ (صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ) في تصرُّفٍ ـ إِلاَّ ٱلسَّكرانَ ٱلمتعدِّيَ بسُكْرِهِ ـ ومكاتبٍ في تبرُّعٍ بِلاَ إِذْنِ سيدِهِ ، وسفيهٍ فِيمَا لا يَستقِلُّ بهِ ولو بِإِذْنِ وليِّهِ ، وفاسقٍ في نكاحِ ٱبنتِهِ ، . . . .

يصح توكيله ؛ لأنه إذا لم يقدر على التصرف بنفسه . . فنائبه أولىٰ .

قوله : (**بملك**) أي : كتوكيل نافذ التصرف في ماله .

قوله : (**أو ولاية**) أي : كتوكيل الولي في مال موليه فإنه يصح ، سواء كان عن نفسه أو موليه أو عنهما أو يطلق ، وفي كل من الصور الأربع إنما هو في حق المولي عليه ، وفائدة صحة التوكيل في الصورة الثانية : أنه إذا بلغ رشيداً . . لم ينعزل الوكيل ؛ لأنه وكيل عنه لا عن الولي ، بخلاف الصورة الأولىٰ ؛ لأنه وكيل عن الولي وقد انعزل ، وكذا الصورة الرابعة ؛ لأن التصرف مطلوب منه ، فيقع التوكيل عن نفسه وإن كانت منفعته عائدة على المولي ، وأما في الصورة الثالثة . . فهو كالصورة الثانية ؛ تغليباً لجانب المولي ، فليتأمل .

قوله : (**فلا يصح توكيل غير مكلف**) من إضافة المصدر إلىٰ فاعله ؛ أي : لا يصح أن يوكل غيره .

قوله : (**من صبي ومجنون**) أي : ومغمىً عليه ونائم .

قوله : (**في تصرف**) أي : شيء من التصرفات ولو في تملك المباحات .

قوله : (**إلا السكران المتعدي بسكره**) أي : فإنه يصح توكيله كسائر تصرفاته .

قوله : (**ومكاتب في تبرع**) أي : ولا يصح توكيل مكاتب في تبرع ، فهو عطف علىٰ (غير مكلف) ، وخرج بـ(التبرع) : غيره ؛ كالبيع والشراء ، فيصح من المكاتب ولو بغير إذن سيده .

قوله : (**بلا إذن سيده**) أي : بخلافه بإذنه فإنه يصح .

قوله : (**وسفيه فيما لا يستقل به**) عطف أيضاً علىٰ (غير مكلف) .

قوله : (**ولو بإذن وليه**) كذا في « الفتح »[1] ، وقد ينافيه قول « التحفة » و« النهاية » : (ويصح توكيل سفيه أو مفلس أو قن في تصرف يستبد به لا غيره إلا بإذن ولي أو غريم أو سيد) انتهىٰ ، فليحرر[2] .

قوله : (**وفاسق في نكاح ابنته**) أي : لأنه لا تصح مباشرته له ، فإذا لم يقدر الأصل عن تعاطي الشيء . . فنائبه أولىٰ ألا يقدر .

---

(١) فتح الجواد (١/٥٠٩) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٢٩٦) ، نهاية المحتاج (٥/١٧) .

(**وَلاَ ٱمْرَأَةٍ فِي ٱلنِّكَاحِ**) إيجاباً وقَبولاً ، ويصحُّ إذْنُهَا لوليِّها بصيغةِ ٱلتَّوكيلِ . (**وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ ٱلأَعْمَىٰ**) في نحوِ بيعٍ ، وإجارةٍ ، وهِبَةٍ وإنْ لم تصِحَّ مباشرتُهُ لَهُ ؛ للضَّرورةِ ، وتوكيلُ مُحْرِمٍ حلالاً في ٱلنِّكاحِ بعدَ ٱلتَّحلُّلِ أَو مطلقاً ، . . . .

قوله : (**ولا امرأة في النكاح**) أي : ولا يصح توكيل المرأة أجنبياً في النكاح .

قوله : (**إيجاباً وقبولاً**) أي : لأنها لا تباشره ، بخلاف ما لو وكلها الولي لتوكل عنه رجلاً في تزويج ابنته . . فإنه يجوز ، نقله المتولي عن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه . جمل عن الشوبري[1] .

قوله : (**ويصح إذنها**) أي : المرأة .

قوله : (**لوليها بصيغة التوكيل**) أي : كقولها له : وكلتك في تزويجي ؛ لأنه ليس في الحقيقة وكالة ، بل متضمن للإذن فيكون الولي حينئذ مأذوناً له لا وكيلاً ، وينبني علىٰ هـٰذا : أنها لو جعلت له أجرة . . لا يستحقها ، ولو صحت الوكالة . . لاستحقها ، نظير ما يأتي .

قوله : (**ويصح توكيل الأعمىٰ**) أي : لغيره البصير .

قوله : (**في نحو بيع وإجارة وهبة**) أي : وشراء وغيرها مما يتوقف على الرؤية .

قوله : (**وإن لم تصح مباشرته له**) أي : مباشرة الأعمىٰ لنحو البيع ؛ لفقد شرطه وهو الرؤية ، قال ابن قاسم نقلاً عن السبكي : (الأعمىٰ مالك رشيد إلا أن فيه خَلَلاً من جهة الرؤية ، وهـٰذا الخلل راجع إلى المبيع لا إلىٰ ذات الأعمىٰ ، فإذا استناب من ليس فيه ذلك الخلل . . جاز ، بخلاف الصبي ونحوه ؛ فإن الخلل راجع لذاته) .

قوله : (**للضرورة**) تعليل للصحة ، فهو مستثنىٰ من عكس الضابط السابق ، وهو : أن كل من لا تصح منه المباشرة . . لا يصح منه التوكيل، ونوزع في هـٰذا الاستثناء بأن الأعمىٰ يصح بيعه في الجملة؛ وهو السلم ، وشراؤه لنفسه ؛ إذ الشرط صحة المباشرة في الجملة ؛ ولذا لو ورث[2] بصير عيناً لم يرها . . صح توكيله في بيعها مع عدم صحته منه ، ورد بأن الكلام في بيع الأعيان وهو لا يصح منه مطلقاً، وفي الشراء الحنيفي وشراؤه لنفسه ليس كذلك، بل هو عقد عتاقة فصح الاستثناء، فليتأمل.

قوله : (**وتوكيل مُحرِم**) أي : ويصح توكيل المُحرِم بضم الميم ؛ أي : المتلبس بالإحرام .

قوله : (**حلالاً في النكاح**) أي : إيجاباً أو قبولاً .

قوله : (**بعد التحلل أو مطلقاً**) يعني : ليعقد عنه بعد تحلله أو أطلق فيصح التوكيل ؛ لأن

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/٤٠٢) .
(٢) في الأصل : (ورد بيع) . ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

وحلالٍ مُحْرِماً في ٱلتَّوكيلِ فيهِ . وقَدْ تصِحُّ مباشرةُ ٱلإنسانِ ولا يصحُّ توكيلُهُ ؛ كغيرِ مُجْبِرٍ في ٱلنِّكاحِ إِذَا نهتهُ ٱلآذِنَةُ لَهُ عَنِ ٱلتَّوكيلِ فيهِ ، وٱلظَّافِرِ لا يوكلُ بنحوِ كسرِ بابٍ ونقبِ جدارٍ ، . . . .

الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن كما صرحوا به في (النكاح) ، ونظيره ما [لو] وكله ليشتري له هٰذه الخمر بعد تخللها أو أطلق . . فإنه صحيح أيضاً كما نقلوه عن الناضي ، لا يقال : هو في معدوم ؛ لأنا نقول : بل هو موجود منع منه مانع فانتظرنا تبدل صفته فقط ، تأمل .

قوله : (**وحلال محرماً في التوكيل فيه**) أي : في النكاح ؛ بأن وكل حلال محرماً ليوكل حلالاً في التزويج ، سواء قال بعد التحلل أو الآن في زمن الإحرام أو أطلق ؛ وذلك لأن الموكل الأصلي حلال ، بخلاف توكيل المحرم الحلال في النكاح ليعقد له أو لموليته حال إحرام المحرم فإنه لا يصح ؛ لأنه لا يباشره .

قوله : (**وقد تصح مباشرة الإنسان ولا يصح توكيله**) هٰذا إشارة إلى الاستثناء من منطوق القاعدة ، وهو : أن كل من صحت مباشرته بملك أو ولاية . . صح توكيله ، قيل لا حاجة للاستثناء ؛ لأن الصور الآتية لا ترد ؛ لأنه اشترط للصحة التمكن من المباشرة ، وذلك لا يقتضي أن كل من تمكن من المباشرة . . صح توكيله ، بل هو نظير قولنا : لا يكون الإنسان إلا حيواناً .

ومعلوم : أنه لا يفيد أن كل حيوان إنسان ، وأيضاً : فإن الشرط لا يلزم من وجوده الوجود ، وأجيب بأن ذكر شروط الموكل في مقام ضبطه وبيان من يصح توكيله ومن لا يصح يقتضي : أن المذكور هو جملة ما يشترط فيه ، وأنه مضبوط بمن وجد فيه ذلك ، وهو يوجب احتياج الاستثناء .

وإيضاحه : أنه لما كان من شأن الفقهاء تحرير الأحكام المتوقف علىٰ ذكر جميع ما يعتبر فيها ، وكان المتبادر من ذلك أن [ما] يذكر من شروط الشيء جميع ما يعتبر فيه . . احتيج إلى الاستثناء ؛ ليتحرر الحكم بتحرير شروطه ، ويندفع ما يسبق إلى الفهم من أن المذكور هو جميع ما يعتبر في ذلك الحكم ؛ فيحصل الوقوع في الغلط ، فتأمله فإنه لطيف ، ولله درهم .

قوله : (**كغير مجبر في النكاح**) أي : كولي غير مجبر في النكاح من أب وجد في الثيب ، وغيرهما في الثيب والبكر .

قوله : (**إذا نهته الآذنة له عن التوكيل فيه**) أي : فإن غير المجبر إذا أذنت له موليته في النكاح ولكن نهته عن التوكيل . . فإنه لا يوكل كما صرحوا به في (باب النكاح) بخلاف المجبر .

قوله : (**والظافر**) عطف علىٰ (غير مجبر) .

قوله : (**لا يوكل بنحو كسر باب ونقب جدار**) أي : وأخذ حقه ، قال في « التحفة » : (وإن

والوكيلِ لا يوكلُ فيمَا يقدرُ عليهِ . (**ٱلثَّانِي : ٱلْوَكِيلُ ، وَشَرْطُهُ صِحَّةُ مُبَاشَرَةِ ٱلتَّصَرُّفِ لِنَفْسِهِ**) بأنْ يكونَ صحيحَ ٱلعبارةِ في ذاكَ ٱلتصرُّفِ ٱلَّذي وُكِّلَ فيهِ (**فَلاَ تَصِحُّ وَكَالَةُ صَبِيٍّ** ....

عجز كما اقتضاه إطلاقهم ، ويوجه بأن هـٰذا علىٰ خلاف الأصل فلم يتوسع فيه)[١] ، وقال جمع : (ويحتمل جوازه عند عجزه)[٢] ، واستوجهه السيد عمر .

قوله : (**والوكيل**) عطف أيضاً علىٰ (غير مجبر) .

قوله : (**لا يوكل فيما يقدر عليه**) أي : بخلاف توكيله فيما لا يقدر فإنه صحيح كما سيأتي ذكره في الفصل الآتي .

قوله : (**الثاني**) أي : من أركان الوكالة الأربعة .

قوله : (**الوكيل**) لا بد فيه من تعيينه ، فلو قال لاثنين : وكلت أحدهما في كذا . . لم يصح .

نعم ؛ إن وقع غير المعين تبعاً للمعين ؛ كقوله : وكلتك في كذا وكلَّ مسلم . . صح كما بحثه في « شرح المنهج » قال : (وعليه العمل) انتهىٰ[٣] ، واعتمده الرملي[٤] ، ونظر فيه الشارح في « التحفة »[٥] .

قوله : (**وشرطه**) أي : الوكيل .

قوله : (**صحة مباشرة التصرف**) أي : المأذون فيه .

قوله : (**لنفسه**) أي : لنفس الوكيل ، وإلا . . فلا يصح .

قوله : (**بأن يكون صحيح العبارة . . .**) إلخ ، تصوير لصحة مباشرة التصرف .

قوله : (**في ذلك التصرف الذي وكل فيه**) أي : وإن لم يكن صحيح العبارة في غيره ، فلا يشترط أن يكون صحيحها في كل التصرفات .

قوله : (**فلا تصح وكالة صبي**) أي : ولو علىٰ وجه : أن يأتي بالتصرف بعد بلوغه .

نعم ؛ الصحيح : اعتماد قول صبي مميز مأمون في الإذن في دخول دار وإيصال هدية ؛ قال في « حاشية الأسنىٰ » : (لإطباق الناس عليه من غير نكير ، وفي « صحيح مسلم » : أنه صلى الله عليه وسلم رأى ابن عباس يلعب مع الصبيان فقال : « اذهب فادع لي معاوية » ، قال النووي : فيه اعتماد

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٢٩٧) .
(٢) انظر « نهاية المحتاج » (٥/١٨) .
(٣) فتح الوهاب (١/٢١٩) .
(٤) نهاية المحتاج (٥/١٨) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٢٩٨) .

وَمَجْنُونٍ) ولا سفيهٍ فيمَا لاَ يصحُّ منهُ ـ وإنْ أَذِنَ وليُّهُمْ ـ (وَلاَ ٱمْرَأَةٍ) فِي ٱلنِّكاحِ (وَلاَ مُحْرِمٍ فِي ٱلنِّكَاحِ) ليعقدَهُ في إحرامِهِ ـ بخلافِ ما إذَا وكلَ فيهِ ليعقدَهُ بعدَ تحلُّلِهِ ، أَو لم يقيِّدْ بشيءٍ ـ وذلكَ لأَنَّهُ إِذَا لم يتمكَّنْ مِنَ ٱلتَّصرُّفِ لنفسِهِ . . فغيرُهُ أَولىٰ . . . .

الصبي فيما يرسل فيه من حمل هدية وطلب حاجة ونحوه . انتهىٰ ، وكان يرسل أنساً في حوائجه وهو صبي)[١] .

قوله : (**ومجنون**) أي : ومغمىً عليه ومعتوه ونائم .

قوله : (**ولا سفيه فيما لا يصح منه**) أي : من التصرفات المالية ، بخلاف توكله فيما يصح منه فإنه صحيح كما سيأتي .

قوله : (**وإن أذن وليهم**) أي : الصبي والمجنون والسفيه في ذلك ، فلا فرق في عدم صحة توكلهم بين أن يأذن لهم أولياؤهم وأن لا .

قوله : (**ولا امرأة في النكاح**) أي : إيجاباً وقبولاً ؛ لسلب عبارتها فيه ، وكذا لا يصح توكلها في الرجعة ، ولا في الاختيار للنكاح أو الفراق وإن عينت لها المرأة ، والخنثىٰ في ذلك كالمرأة .

نعم ؛ لو بان ذكراً بعد تصرفه ذلك . . بانت صحته كما في « التحفة » وغيرها[٢] .

قوله : (**ولا محرم في النكاح**) أي : إيجاباً وقبولاً أيضاً ؛ لعدم صحة مباشرته له .

قوله : (**ليعقده في إحرامه**) قيد لعدم الصحة ، فصورة المسألة : أن يوكله ليعقد له أو لموليته حال الإحرام .

قوله : (**بخلاف ما إذا وكل فيه**) أي : في الإحرام .

قوله : (**ليعقده بعد تحلله أو لم يقيد بشيء**) أي : فإنه يصح ؛ لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن كما صرحوا به في (النكاح) ، ويطرد ذلك فيما لو وكله ليشتري له هـٰذا الخمر بعد تخلله ، لا يقال : هو في معدوم ؛ لأنا نقول : بل هو موجود منع منه مانع فانتظرنا تبدل صفته فقط ، أفاده في « حاشية الروض »[٣] .

قوله : (**وذلك**) أي : تعليل عدم صحة وكالة الصبي ومن ذكر بعده .

قوله : (**لأنه إذا لم يتمكن من التصرف لنفسه . . فغيره أولىٰ**) أي : فإن تصرف الشخص لنفسه أقوىٰ من تصرفه لغيره ؛ فإن تصرفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة ، فإذا لم يقدر على

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٦٤) ، والحديث في « صحيح مسلم » (٢٦٠٤) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٢٩٩) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٦٣) .

وينفذُ بيعُ فاسقٍ مالَ محجورٍ وكَّلَهُ وليُّهُ فيهِ وإنِ امتنعَ عليهِ توكيلُهُ . (وَيَصِحُّ تَوْكِيلُ عَبْدٍ) الأَولَىٰ : توكُّلُ عَبْدٍ (فِي قَبُولِ نِكَاحٍ) وكَذَا فاسقٌ وسفيهٌ وإنْ لم يأذنِ السَّيِّدُ والوليُّ ؛ لتمكُّنِهِمْ مِنْهُ ولو في الجملةِ ، . . . .

الأقوىٰ . . لا يقدر على الأضعف بطريق الأولىٰ . « مغني »[1] .

قوله : (وينفذ بيع فاسق مال محجور) أي : بنحو صبا .

قوله : (وكله وليه فيه) أي : في البيع .

قوله : (وإن امتنع عليه توكيله) أي : لأن شرط وكيل الولي أن يكون عدلاً ، قال (ع ش) : (ظاهره : وإن وكله في بيع معين من أموال المحجور ، ولو قيل : بصحة توكيل الفاسق في ذلك حيث لم يسلم المال له . . لم يبعد . . .) إلخ[2] .

قوله : (ويصح . . .) إلخ ؛ أي : في الأصح كما في « المنهاج »[3] .

قوله : (توكيل عبد) أي : من فيه رق .

نعم ؛ بحث الأذرعي صحة توكل المكاتب في تزويج الأمة إذا قلنا : إنه يزوج أمته ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ومثله في هٰذا المبعض ، بل أولىٰ)[4] .

قوله : (الأولىٰ : توكل عبد) أي : لأنه حينئذ من إضافة المصدر للفاعل ، وهو أوضح ؛ لأن الكلام في الوكيل ، وعلى الأول : من إضافة المصدر إلى المفعول ، تدبر .

قوله : (في قبول نكاح ، وكذا فاسق وسفيه) أي : فهو مستثنىٰ من عكس الضابط ، وهو : من لا تصح مباشرته لنفسه . لا يصح توكله ، كذا قيل ، قال بعض المحققين : (في كون مسألة العبد من المستثنىٰ تأمل ؛ لأنه تصح مباشرته لقبول النكاح لنفسه .

نعم ؛ يصح الاستثناء بالنسبة لحالة عدم إذن سيده)[5] .

قوله : (وإن لم يأذن السيد والولي) أي : وإنما توقف الإذن إذا كان لأنفسهم ؛ لما فيه من التزام المهر والنفقة وهو منتف هنا . انتهىٰ « شرح البهجة »[6] .

قوله : (لتمكنهم منه ولو في الجملة) أي : وهو كافٍ في صحة التوكل ؛ إذ الأصح : أن

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢٨٣) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/١٩) .
(٣) منهاج الطالبين (ص٢٧٢) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/٣٠١) ، نهاية المحتاج (٥/٢١) .
(٥) انظر « حاشية الشرواني » (٥/٣٠٠) .
(٦) الغرر البهية (٥/٥٠٤) .

أَمَّا إِيجابُهُ . . فلا يصحُّ توكُّلُ واحدٍ منهمْ فيهِ ؛ لعدمِ تمكُّنِهِمْ مِنْهُ مطلقاً . (**ٱلرُّكْنُ ٱلثَّالِثُ : ٱلْمُوَكَّلُ فِيهِ ، وَشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَهُ ٱلْمُوَكِّلُ ، فَلَوْ وَكَّلَ بِبَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ ، أَوْ طَلَاقِ مَنْ سَيَنْكِحُهَا**) أَو تزويجِ مَنْ ستنقضي عدَّتُهَا (. . **لَمْ يَصِحَّ**) على ٱلمعتمدِ ؛ لتعذُّرِ مباشرتِهِ لهُ حالَ ٱلتَّوكيلِ . . . .

المراد : صحة مباشرة الوكيل لجنس التصرف الذي وكل فيه في الجملة وإن امتنع عليه التصرف لنفسه في بعض أفراده ، ولذا : سقط استثناء كثير من المسائل هنا ، تأمل .

قوله : (**أما إيجابه**) مقابل قول المتن : (في قبول نكاح) .

قوله : (**فلا يصح توكل واحد منهم فيه**) أي : العبد والفاسق والسفيه في إيجاب النكاح .

قوله : (**لعدم تمكنهم منه مطلقاً**) أي : بإذن وليهم وعدمه ، وأيضاً : فإذا لم يزوجوا بناتهم . . فبنات غيرهم أولىٰ .

قوله : (**الركن الثالث**) أي : من أركان الوكالة .

قوله : (**الموكل فيه**) قد فسره فيما مر بالتصرف ، وذكر له هنا ثلاثة شروط ، لكن لا يناسب التفسير إلا الثاني ، وأما الأول والأخير . . فلا يناسبانه ، إلا أن يقال : هو علىٰ تقدير مضاف بالنظر إليهما . . فيقال : أن يملكه ؛ أي : يملك متعلقه ؛ وهو العين نفسها ، ويقال : وأن يكون معلوماً ؛ أي : متعلقه . جمل[1] .

قوله : (**وشرطه : أن يملكه الموكل**) أي : وقت التوكيل ؛ وإلا . . فكيف يأذن فيه ، والمراد : ملك التصرف فيه الناشىء عن ملك العين تارة والولاية عليه أخرىٰ ؛ بدليل قوله أول الباب : (بملك أو ولاية) ، ولا ينافيه التفريع الآتي ؛ لأنه يصح علىٰ ملك التصرف أيضاً . « تحفة »[2] .

قوله : (**فلو وكل ببيع عبد سيملكه**) أي : أو إعتاقه ، سواء كان العبد موصوفاً أو معيناً أم لا ، لكن هـٰذا لا خلاف فيه ، ولم يكن تابعاً للمملوك كما سيأتي .

قوله : (**أو طلاق من سينكحها**) أي : ما لم يكن تبعاً لمنكوحة .

قوله : (**أو تزويج من ستنقضي عدتها**) أي : كأن وكل من يزوج موليته إذا انقضت عدتها أو طلقت .

قوله : (**لم يصح على المعتمد**) أي : وقيل : يصح ؛ اكتفاء بحصول الملك عند التصرف .

قوله : (**لتعذر مباشرته له حال التوكيل**) أي : لأنه إذا لم يباشر ذلك حال التوكيل . . فكيف يستنيب غيره .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٤٠٣) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٣٠١) .

نَعَمْ ؛ لو جعلَهُ تبعاً لِمَا يملكُهُ كتوكيلِهِ ببيعِ عبدِهِ وما سيملِكُهُ . . صَحَّ ، ومعَ فسادِ ٱلوكالَةِ ينفذُ تصرُّفُ ٱلوكيلِ ؛ لعمومِ ٱلإذنِ ، وإنَّمَا يصحُّ إِذنُهَا لوليهَا أَنْ يزوِّجَهَا إِذَا فارقَهَا زوجُهَا ؛ لأَنَّهُ أَقوىٰ مِنَ ٱلتَّوكيلِ ، . . . .

قوله : (**نعم ؛ لو جعله**) أي : ما لا يملكه ، وهٰذا استدراك على المتن .

قوله : (**تبعاً لما يملكه**) أي : حال التوكيل .

قوله : (**كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه**) أي : ولو لم يكن من الجنس ؛ كبيع عبده هٰذا وطلاق من سينكحها . (ق ل)[1] .

قوله : (**صح**) أي : كما لو وقف علىٰ ولده الموجود وما سيحدث له من الأولاد ، وكما لو وكله ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا . . فإنه صحيح في الأشهر ، قال في « الفتح » : (وقياسه : صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعاً لمنكوحته ؛ ويؤيده : نقل ابن الصلاح صحة التوكيل ببيع ثمرة شجرة قبل إثمارها ؛ أي : لأنه مالك لأصلها ، وقياس ذلك كله : أنه لو قال : وكلتك في بيع كذا وكل مسلم . . صح ، وهو متجه ؛ إذ لا فارق بينهما يعتد به ، ومن ثم كان علىٰ ذلك عمل القضاة وغيرهم ، واعتمده شيخنا في « شرح المنهج » لكنه لم يستنبطه مما ذكرته) انتهىٰ ، فليتأمل[2] .

قوله : (**ومع فساد الوكالة . . .**) إلخ ، مرتبط بقول المتن : (لم يصح) .

قوله : (**ينفذ تصرف الوكيل**) أي : فيما وكل فيه بعد ثبوت ملك الموكل للموكل فيه ، وظاهر إطلاقه : ولو في مسألة التزويج ، لكن نقل ابن قاسم عن ابن العماد : أنه بالغ في تخطئة من قال بصحة النكاح عند فساد الوكالة فيه[3] ؛ وكأن وجهه : الاحتياط في الأبضاع ، فليراجع .

قوله : (**لعموم الإذن**) تعليل للنفوذ ، وسيأتي في الشرح بيان فائدة عدم الصحة في ذلك .

قوله : (**وإنما يصح إذنها**) أي : المرأة ، هٰذا جواب عن سؤال مقدر ناشىء عن اشتراط الملك في الموكل فيه .

قوله : (**لوليها**) أي : وهي في نكاح أو عدة .

قوله : (**أن يزوجها إذا فارقها زوجها**) أي : أو انقضت عدتها ؛ كأن قالت له : أذنت لك في تزويجي إذا فارقني زوجي أو انقضت عدتي .

قوله : (**لأنه أقوىٰ من التوكيل**) يعني : أن الإذن المذكور ليس توكيلاً ، بل هو أقوىٰ منه .

---

(١) حاشية قليوبي (٢/ ٣٣٨) .

(٢) فتح الجواد (١/ ٥١٠)

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٣٠٢) .

فلم يتأثَّرْ بعدمِ ملكِ المأذونِ فيهِ . (**وَأَنْ يَكُونَ**) أَي : **ٱلْمُوَكَّلُ فيهِ (مِمَّنْ)** الأَوْلَىٰ : مِمَّا (**تَدْخُلُهُ ٱلْوَكَالَةُ**) يعني : ممَّا يقبلُ ٱلنِّيابةَ ؛ وهُوَ : ما مباشرُهُ [غيرُ] مقصودٍ لِعينِهِ ، **فلا دورَ ؛ لأَنَّهُ إنابةٌ** ، فلا بُدَّ أَنْ يكونَ فيمَا يقبلُهَا . (**فَلاَ تَصِحُّ**) ٱلوكالةُ (**فِي عِبادَةٍ**) لأَنَّ ٱلقصدَ مِنهَا ٱمتحانُ ٱلمكلَّفِ نفسِهِ (**إلاَّ ٱلْحَجَّ**) . . . .

قوله : (**فلم يتأثر بعدم ملك المأذون فيه**) أي : وهو التزويج ، وإيضاح ذلك : أن تزويج الولي بالولاية الشرعية ، وتزويج الوكيل بالولاية الجعلية ، ومعلوم : أن الأولىٰ أقوىٰ ، فيكتفىٰ فيها بما لا يكتفىٰ به في الثانية ، وأن باب الإذن أوسع من باب الوكالة ، تأمل .

قوله : (**وأن يكون ؛ أي : الموكل فيه. . .**) إلخ ، هٰذا هو الشرط الثاني .

قوله : (**ممن الأولىٰ : مما**) أي : لأن (مَنْ) للعقلاء .

قوله : (**تدخله الوكالة**) أي : من التصرفات .

قوله : (**يعني : مما يقبل النيابة**) أي : شرعاً .

قوله : (**وهو**) أي : ما يقبل النيابة .

قوله : (**ما مباشره [غير] مقصود لعينه**) أي : بخلاف ما مباشره مقصود[1] عينه ؛ فإنه لا يقبل النيابة .

قوله : (**فلا دور**) أي : لأن ما يقبل النيابة علم علىٰ ذلك ، والدور المنفي : هو أن النيابة هي الوكالة وقد جعلت شرطاً لها ، تأمل .

قوله : (**لأنه إنابة**) تعليل للمتن .

قوله : (**فلا بد أن يكون فيما يقبلها**) أي : النيابة ، فما لا يقبلها كاستيفاء حق القسم بين الزوجات . . لا يقبل التوكيل .

قوله : (**فلا تصح الوكالة في عبادة**) أي : سواء احتاجت لنية ؛ كالصلاة ، أو لم تحتج إليها ؛ كالأذان .

قوله : (**لأن القصد منها**) أي : المقصود من العبادة ؛ تعليل لعدم صحة الوكالة فيها .

قوله : (**امتحان المكلف نفسه**) أي : ابتلاؤه واختباره بإتعاب النفس ، وذلك لا يحصل بالتوكيل ، وقول الأصوليين : يجوز عندنا دخول النيابة فيما كلف به من الأعمال البدنية ـ أي : عقلاً ـ بناء علىٰ أن الثواب فضل من الله والعقاب عدل منه ، وإنما العبادة والمعصية أمارتان علىٰ ذلك ، تدبر .

قوله : (**إلا الحج**) أي : والعمرة عند العجز عنهما .

---

(١) في الأصل : (مباشره غير مقصود) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

وَنَحْوَهُ) كتوابعِهِ ، وإزالةِ ٱلخبثِ ، وتطهيرِ أعضاءِ ٱلطَّهارَةِ بماءٍ أو ترابٍ ولو معَ ٱلقدرةِ ، وٱلصَّومِ عنِ ٱلميتِ ، وٱلصَّدقةِ ، وتفريقِ نحوِ زكاةٍ ، وذبحِ نحوِ أُضحيةٍ ، وتجهيزِ ميتٍ . (وَلاَ فِي شَهَادَةٍ) لإناطتِهَا بعلمِ ٱلشَّاهِدِ ، وهوَ غيرُ حاصلٍ للوكيلِ ، وهـٰذَا غيرُ ٱلشهادةِ على ٱلشَّهادةِ ....

قوله : (**ونحوه كتوابعه**) أي : المتقدمة والمتأخرة ؛ كركعتي الإحرام والطواف وطواف الوداع ، فلو أفردها بالتوكيل . . لم يصح .

قوله : (**وإزالة الخبث**) مقتضاه : أنها من العبادة ، لكن في « التحفة » : (وليس منها نحو إزالة النجاسة ؛ لأن القصد منها الترك)[1] أي : ولذا لم يشترط فيها النية على الأصح .

قوله : (**وتطهير أعضاء الطهارة بماء أو تراب**) أي : لأن هـٰذا وسيلة للعبادة ، والإنابة فيها جائزة إجماعاً كما ذكره بعض المحققين .

قوله : (**ولو مع القدرة**) راجع لإزالة الخبث وتطهير الأعضاء معاً .

قوله : (**والصوم عن الميت**) أي : على القديم المختار كما مر في بابه .

قوله : (**والصدقة وتفريق نحو زكاة**) أي : كنذر وكفارة .

قوله : (**وذبح نحو أضحية**) أي : كهدي وعقيقة وجبران وشاة وليمة ، قال في « التحفة » : (سواء وكل الذابح المسلم المميز في النية أم وكل فيها مسلماً مميزاً غيره ليأتي بها عند ذبحه ؛ كما لو نوى الموكل عند ذبح وكيله ، وقول بعضهم : لا يجوز أن يوكل فيها آخر . . مردود)[2] .

قوله : (**وتجهيز ميت**) أي : سواء ممن توجه عليه فرضه أم لا ؛ كالعبد ، وهـٰذا ما اعتمده الأذرعي وعلله بصحة الاستئجار عليه ، ونقل عن الروياني عدم الجواز ؛ لأنه فرض فيقع عن مباشره ، ونقل عن الرملي اعتماده ، قال : لأنه يقع عن الوكيل ، ويفارق صحة الاستئجار لذلك بأن بذل العوض يقتضي وقوع العمل للمستأجر ، وإليه مال في « التحفة »[3] .

قوله : (**ولا في شهادة**) أي : لا تصح الوكالة فيها بأنواعها .

قوله : (**لإناطتها بعلم الشاهد وهو غير حاصل للوكيل**) أي : ولأنا احتطنا فيها ولم يقم غير لفظها مقامها فألحقت بالعبادات .

قوله : (**وهـٰذا**) أي : التوكيل في الشهادة .

قوله : (**غير الشهادة على الشهادة**) أي : فإنها ليست توكيلاً ، بل الحاجة جعلت شهادة

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٠٣) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٣٠٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٣٠٣ ـ ٣٠٤) .

(وَسَائِرِ ٱلْأَيْمَانِ) كلعانٍ ، وإيلاءٍ ، وظهارٍ ، وحلفٍ ؛ لأَنَّ ٱليمينَ كٱلعبادةِ ؛ لتعلُّقِ حكمِهَا بتعظيمِهِ تعالَىٰ ، ونحو ٱلظِّهارِ لشبهِهَا . (وَلاَ فِي إِقْرَارٍ) كوكلتُكَ لِتُقِرَّ عنِّي لفلانٍ بكَذَا ، فيقولُ : أَقررتُ عنهُ بكذَا ؛ لأَنَّهُ إخبارٌ كٱلشهادةِ . نعَمْ ؛ ٱلتَّوكيلُ في ٱلإِقرارِ بمعيَّنٍ أَو مُبهَمٍ . . إقرارٌ . . . .

المتحمل عنه بمنزلة الحاكم [المؤدَّىٰ] عنه عند حاكم آخر .

قوله : (وسائر الأيمان) أي : ولا تصح الوكالة في جميع الأيمان .

قوله : (كلعان وإيلاء وظهار وحلف) صورته في الإيلاء : والله ؛ لا يطؤك موكلي خمسة أشهر ، أو : جعلت موكلي مولياً منك ، ويقاس به البقية ؛ ففي الظهار أن يقول : أنت علىٰ موكلي كظهر أمه ، أو : جعلته مظاهراً منك .

قوله : (لأن اليمين كالعبادة) أي: مشبهة وملحقة بها، وقد تقرر: أنه لا تصح الوكالة في العبادة.

قوله : (لتعلق حكمها بتعظيمه تعالىٰ) أي : فمعنى اليمين : ذكر اسم الله عز وجل علىٰ سبيل التعظيم .

قوله : (ونحو الظهار) أي : من إيلاء ولعان .

قوله : (لشبهها) أي : اليمين فإن المغلب فيه معنى اليمين ؛ لتعلقه بألفاظ وخصائص ، وأيضاً : فإن الظهار منكر ومعصية ، وكونه يترتب عليه أحكام أخر لا يمنع النظر لكونه معصية .

قوله : (ولا في إقرار) أي : ولا تصح الوكالة في إقرار ، سواء فيه حق الله وحق الآدمي .

قوله : (كوكلتك لتقر عني لفلان بكذا) هـٰذا صيغة التوكيل .

قوله : (فيقول : أقررت عنه بكذا) أي : أو جعلته مقراً بكذا .

قوله : (لأنه إخبار كالشهادة) أي : فلم يقبل التوكيل .

قوله : (نعم ؛ التوكيل في الإقرار بمعين أو مبهم) أي : لا مطلقه ؛ لاحتمال إرادة الإقرار بغير مال أو اختصاص ؛ كعلم أو شجاعة . « فتح الجواد »(١) .

قوله : (إقرار) أي : من الموكل ؛ لإشعاره بثبوت الحق عليه ؛ لأنه لا يأمر غيره بأن يخبر عنه بشيء إلا وهو ثابت ، ولذا لو قال : بعني هـٰذه العين . . كان إقراراً له بالملك ؛ أي : مالكية البيع لا المبيع ، وقيل : إن ذلك ليس بإقرار ؛ كما أن التوكيل بالإبراء ليس بإبراء ، وعلىٰ هـٰذا جرىٰ في « البهجة » حيث قال : [من الرجز]

ولا شهـــادة وإقـــرار ولا ... تجعـــل بـــه مقـــراً المـــوكـــلا(٢)

---

(١) فتح الجواد (١/٥٠٧) .

(٢) بهجة الحاوي (ص ١٠٤) .

(وَلاَ فِي نَذْرٍ) وتعليقِ طلاقٍ ، وعتقٍ ، وإثباتِ حدٍّ ، أو تعزيرٍ للهِ تعالىٰ ، ولا في معصيةٍ . (وَ) شَرْطُ ٱلموكَّلِ فيهِ أيضاً (أَن يَكُونَ مَعْلُوماً مِنْ بَعْضِ ٱلْوُجُوهِ) . . . .

قال في « الغرر » : (ومحل الخلاف إذا قال : وكلتك لتقر عني لفلان بكذا ، فلو قال : أقر عني لفلان بألف له علي . . كان إقراراً قطعاً ، صرح به النووي نقلاً عن الجرجاني وغيره ، ولو قال : أقر له عليّ بألف . . لم يكن إقراراً قطعاً ، صرح به صاحب « التعجيز »)(١) .

قوله : (ولا في نذر وتعليق طلاق وعتق) أي : ولا تصح الوكالة فيها ، قال في « التحفة » : (والتدبير ، قيل : ونحو الوصاية ، وتقييدهم بما ذكر للغالب . انتهىٰ ، وإنما يكون للغالب إن لم يكن للتقييد به معنىً محتمل ، وإلا كما هنا . . عمل بمفهومه ، ويوجه اختصاص المنع بتلك الثلاثة بأن للعبادة فيها شبهاً بيناً ؛ إما لبعدها عن قضايا الأموال بكل وجه كالطلاق ، وإما لتبادر التعبد [منها] كالآخرين ، بخلاف نحو الوصاية فإنها تصرف مالي فلم تشبه العبادة ، فجاز التوكيل في تعليقها) تأمل(٢) .

قوله : (وإثبات حد أو تعزير لله تعالىٰ) أي : ولا تصح الوكالة في إثبات حد . . . إلخ ؛ لأنه مبني على الدرء ، فالتوكيل في إثباته منافٍ للمقصود .

نعم ؛ قد يقع إثباته بالوكالة تبعاً ؛ بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف . . فله أن يدرأه عن نفسه ؛ بإثبات زناه بالوكالة وبدونها ، فإذا ثبت . . أقيم عليه الحد ، فإثباته يقع تبعاً ؛ لأن القصد بالذات درء حد القذف ، تدبر .

قوله : (ولا في معصية) أي : ولا تصح الوكالة في معصية ؛ كالقتل والقذف والسرقة ؛ لأن حكمها يختص بمرتكبها ؛ لأن كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها .

نعم ؛ ما الإثم فيه لمعنىً خارج ؛ كالبيع بعد نداء الجمعة الثاني يصح التوكيل فيه ، وكذا الطلاق في الحيض ، قاله البلقيني .

فالحاصل : أن ما كان مباحاً في الأصل وحرم لعارض . . صح التوكيل فيه وإن حرم ؛ إذ لا يلزم من الصحة الجواز ، ولا يصح التوكيل فيما كان محرماً بأصل الشرع .

قوله : (وشرط الموكل فيه أيضاً) هـٰذا هو الشرط الثالث .

قوله : (أن يكون معلوماً من بعض الوجوه) أي : فلا يشترط كونه معلوماً من كل وجه ؛ لأن تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيه .

---

(١) الغرر البهية (٥/٤٩٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٣٠٤) .

علماً يَقِلُّ بهِ ٱلغررُ ؛ بأَنْ يذكرَ مِنْ أَوصافِهِ ما لا بُدَّ منهُ في تمييزِهِ (**فَلَوْ وَكَّلَهُ بِكُلِّ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ**) أَو في كلِّ أُمورِهِ ، أَو ليتصرَّفَ في أُمورِهِ كيفَ شاءَ (. . **لَمْ تَصِحَّ**) ٱلوكالةُ ؛ لكثرةِ ٱلغَرَرِ فيهِ معَ عدمِ ٱلحاجةِ إِلى ٱحتمالِهِ . (**وَلَوْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ**) أَو أَمَةٍ مثلاً (. . **بَيَّنَ نَوْعَهُ**) وصِنْفَ ذلكَ ٱلنوعِ

قوله : (**علماً يقل به الغرر**) أي : بخلاف ما إذا كثر الغرر .

قوله : (**بأن يذكر من أوصافه ما لا بد منه في تمييزه**) أي : الموكل فيه ، ولا يشترط ذكر أوصاف المسلم فيه ولا ما يقرب منها .

قوله : (**فلو وكله بكل قليل أو كثير**) أي : من أموره .

قوله : (**أو في كل أموره**) أي : أو في كل حقوقه .

قوله : (**أو ليتصرف في أموره كيف شاء**) أي : أو فوض إليه جميع الأشياء أو كل شيء .

قوله : (**لم تصح الوكالة**) ظاهر كلامه : عدم الصحة في ذلك وإن كان تابعاً لمعين وهو المعتمد ، خلافاً لما في « شرح المنهج » ، فلا ينفذ تصرف الوكيل في شيء من التابع ؛ لأن عظم الغرر فيه الذي هو السبب في البطلان لا يندفع بذلك ، وليس هـٰذا كما مر في قوله : (نعم ؛ لو جعله تابعاً . . .) إلخ ؛ لأن ذاك في جزئي خاص معين فساغ كونه تابعاً ؛ لقلة الغرر فيه ، بخلاف هـٰذا ، تدبر .

قوله : (**لكثرة الغرر فيه**) أي : فإنه يدخل فيه أمور لو عرض تفصيلها على الموكل . . لأنكرها ؛ كتطليق زوجاته ، وإعتاق أرقائه ، والصدقة بجميع أمواله ، وقد منع الشارع بيع الغرر ، وهو أخف خطراً من هـٰذا . « مغني » و« حاشية الروض »[1] .

قوله : (**مع عدم الحاجة إلى احتماله**) أي : هـٰذا الغرر الكثير ؛ من تتمة التعليل ، ولو قال : وكلتك في بيع أموالي وعتق أرقائي وقضاء ديوني . . صح وإن لم يعلما ما ذكر ؛ لقلة الغرر فيه ، بخلاف : بع بعض مالي أو طائفة منه ، وبع هـٰذاك أو هـٰذا فإنه لا يصح ؛ لكثرة الغرر ، ولأن العقد في الثانية [لم يجد] مورداً يتأثر به ؛ لأن (أو) للإبهام ، وبه فارقت صحة (بع أحد عبيدي) لأن الأحد صادق علىٰ كل عبد ، تأمل .

قوله : (**ولو وكله في شراء عبد أو أمة مثلاً**) أي : أو ثوب ونحوه .

قوله : (**بين نوعه وصنف ذلك النوع**) أي : فلا يكفي قوله : اشتر لي رقيقاً ، ولا : اشتر لي عبداً كما تشاء ؛ لكثرة الغرر ، بخلاف القراض كما سيأتي .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٨٧) ، حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٦٢) .

إِذَا ٱختلفتْ أَصنافُهُ ٱختلافاً ظاهراً ؛ كتركيٍّ روميٍّ ، أَو أَسودَ نوبيٍّ ، وقَدْ يُغني عَنِ ٱلنوعِ كٱلنوبيِّ عَنِ ٱلأَسودِ ، ولا يُغني عَنْ ذِكرِ ٱلصِّنفِ ذكرُ ٱلثَّمنِ ، ويبيِّنُ ذكرَ ٱلثمنِ ، ويبيِّنُ أَيضاً فيمَا إِذا وكَّلَهُ في شراءِ قِنٍّ مثلاً ذكورَتَهُ وأُنوثَتَهُ . ويبيِّنُ في ٱلدَّارِ : . . . .

قوله : (إذا اختلفت أصنافه اختلافاً ظاهراً) أي : لا مطلقاً ، بل بالنسبة لمن يشتري له غيره وكالة فيما يظهر ؛ أخذاً من قولهم : لا يشترط استقصاء أوصاف السلم ، ولا ما يقرب منها اتفاقاً ، فالمراد من هاذا النفي : ما ذكرته ؛ وإلا . . كان مشكلاً ، فتأمله . « تحفة »[1] .

قوله : (كتركي رومي أو أسود نوبي) أي : أو هندي أو قفجاقي .

قوله : (وقد يغني) أي : ذكر الصنف (عن النوع) .

قوله : (كالنوبي عن الأسود) أي : أو الرومي عن الأبيض .

قوله : (ولا يغني عن ذكر الصنف ذكر الثمن) أي : في الأصح ؛ لاختلاف الغرض باختلاف الصنف مع التساوي في الثمن ، لكن هل يشترط ذكره أو لا ؟ وجهان : أحدهما : نعم ؛ لكثرة التفاوت ، وأصحهما : لا ؛ إذ تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع نفيساً أو خسيساً غير بعيد ، كذا في « الغرر »[2] .

قال (سم) : (والحاصل : أن الأصح : أن ذكر الثمن لا يشترط ، وأما بيان الصنف : فإن اختلفت الأصناف . . فلا بد منه ، ولا يغني عنه ذكر الثمن ، وإن لم تختلف . . لم يجب التعرض له) تأمل[3] .

قوله : (ويبين ذكر الثمن) أي : في أحد الوجهين ، الأصح : خلافه كما تقرر ، ثم رأيته في « الفتح » عبر بقوله : (ولا يشترط ذكره)[4] .

قوله : (ويبين أيضاً) أي : كما يبين النوع والصنف .

قوله : (فيما إذا وكله في شراء قن مثلاً) أي : كإبل وغنم .

قوله : (ذكورته وأنوثته) أي : تقليلاً للغرر ؛ فإن الأغراض تختلف بذلك . « أسنىٰ »[5] .

قوله : (ويبين في الدار) أي : فيما إذا وكله في شراء الدار .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٠٨) .
(٢) الغرر البهية (٥/٤٩٣) .
(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٥/٤٩٣) .
(٤) فتح الجواد (١/٥٠٨) .
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٦٣) .

ٱلحارةَ وٱلسِّكَّةَ ـ أَي : ٱلزقاقَ ـ وفي ٱلحانوتِ : ٱلسُّوقَ (إلاَّ) إذا كَانَ شراءُ ذلك (لِلتِّجَارَةِ) . فلا يُشترطُ ذِكْرُ شيءٍ مِنْ ذلكَ ، بَلْ يَكْفِي : ٱشترِ ما شئتَ من ٱلعروضِ ـ كٱلقراضِ ـ ولو وكَّلهُ في تزوُّجِ ٱمرأةٍ . ٱشترِطَ تعيينُهَا إِلاَّ أَنْ يقولَ ٱلزَّوجُ : مَنْ شِئْتَ . . . .

قوله : (الحارة) من لازم بيانها بيان البلد غالباً ؛ فلذا لم يصرح به . « تحفة »[1] .

قوله : (والسكّة) بكسر السين وتشديد الكاف .

قوله : (أي : الزقاق) أي : المشتملة عليه وعلىٰ مثله الحارة ، وقد يغني تعيين السكة عن الحارة ، وقد يغني ذكر الحارة حيث لا تعدد في سككها .

قوله : (وفي الحانوت) أي : ويبين فيما إذا وكله في شراء الحانوت ؛ أي : الدكان .

قوله : (السوق) أي : تقليلاً للغرر ، وقس علىٰ ذلك غيره .

قوله : (إلا إذا كان شراء ذلك للتجارة) استثناء من وجوب بيان النوع والصنف في جميع ما ذكر .

قوله : (فلا يشترط ذكر شيء من ذلك) أي : النوع وغيره .

قوله : (بل يكفي : اشتر ما شئت من العروض كالقراض) ظاهره : أنه لو غلب في محل التجارة التي يريدها الموكل الربح في شيء دون غيره . . أنه يتخير ، وفيه نظر ، بل يتعين أن يشتري الأحظ ؛ لأنه يلزمه التصرف به ، ولا يحتاج لذكر الموكل له ؛ اغتناء عنه بهـٰذا الإلزام الشرعي . انتهىٰ « حاشية الفتح »[2] .

قوله : (ولو وكله في تزوج امرأة اشترط تعيينها) أي : ولا يكتفي بكونها تكافئه ؛ لأن الغرض يختلف مع وجود وصف المكافأة كثيراً .

قوله : (إلا أن يقول الزوج : من شئت) أي : كأن يقول : زوجني من شئت . . فإنه يصح ، والفرق بينه وبين (تزوج لي امرأة) حيث لا يصح : أن هـٰذا مطلق فلا دلالة علىٰ فرد ، بخلاف الأول فإنه عام ودلالته علىٰ أفراده ظاهرة ، وظاهر هـٰذا : صحة (اشتر لي من شئت) ، لكن فرق في « الفتح » بينهما بأن الشراء لا مخصص له عرفاً ، فلم يفد العموم فيه شيئاً ، بخلاف التزوج فإنه يتقيد بمن تكافئه ؛ أي : تليق به عرفاً فصار العموم فيه مخصوصاً ، وبخصوصه ينتفي الإبهام عنه ، قال : (وقولهم : « الكفاءة إنما تعتبر من جهة الزوجة » : محله في الكفاءة المشترطة لصحة

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٠٩) .

(٢) حاشية فتح الجواد (١/٥٠٨) .

(**ٱلرُّكْنُ ٱلرَّابِعُ : ٱلإِيجَابُ مِنَ ٱلْمُوَكِّلِ كَوَكَّلْتُكَ**) أَو أَنَبْتُكَ ، أَو بِعْ ، أَو طَلِّقْ ، وغيرِ ذلكَ مِمَّا يدلُّ على ٱلإِذْنِ في ٱلتَّصرُّفِ (**وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱلْقَبُولُ بِٱللَّفْظِ**) لأَنَّها إِباحةٌ ورفعُ حجرٍ كإِباحةِ ٱلطَّعامِ ، فٱشتُرِطَ عدمُ ٱلرَّدِّ فقطْ . . . .

العقد ، أما مطلق التكافؤ . . فيعتبر في المرأة ؛ ويؤيد ذلك قولهم : لا يجوز لولي السفيه أن يزوجه ممن لا تليق به ؛ كشريفة يستغرق مهر مثلها ماله) انتهىٰ ، فليتأمل(١) .

قوله : (**الركن الرابع**) أي : وهو آخر الأركان .

قوله : (**الإيجاب من الموكل**) أي : كما في سائر العقود ؛ لأن الوكالة إثبات حق [السلطنة] والتصرف للوكيل ، والشخص ممنوع من التصرف في مال غيره إلا برضاه ، وهو لا يحصل إلا بذلك .

قوله : (**كوكلتك ، أو أنبتك ، أو بع ، أو طلق**) خرج بالخطاب ، ومثله وكلت فلاناً : ما لو قال : وكلت كل من أراد بيع داري مثلاً . . فلا يصح ولا ينفذ تصرف أحد فيها بهٰذا الإذن ؛ لفساده .

نعم ؛ بحث السبكي صحة ذلك فيما لا يتعلق بعين الوكيل فيه [غرض] ؛ كوكلت كل من أراد بيع عبدي هٰذا .

قوله : (**وغير ذلك مما يدل على الإذن في التصرف**) أي : كأقمتك مقامي في كذا ، أو فوضت إليك ، أو أنت وكيلي فيه ، سواء كان مشافهة أم كتابة أم رسالة أم إشارة أخرس مفهمة .

قوله : (**ولا يشترط القبول باللفظ**) أي : فيصح القبول بالرضا والفعل ، قال النووي : معناه : أن يتصرف فيما أذن له فيه ، فإذا تصرف . . تبينا أن القبول حصل قبل التصرف ليكون بعد قبول الوكالة ، وإنما حصل القبول بالفعل ؛ لأنها أمر للوكيل ، وقبول الأمر امتثاله ؛ وذلك يحصل بالتصرف كالوديعة ، وخالف بقية العقود كالهبة بأنها متضمنة لتمليك عين .

قوله : (**لأنها**) أي : الوكالة .

قوله : (**إباحة ورفع حجر ؛ كإباحة الطعام**) أي : فلا يتعين فيها القبول باللفظ ، وعليه : فلا يشترط في صحة الوكالة علم الوكيل بها ، فلو تصرف قبل علمه . . فكبيع مال مورثه ظاناً حياته فبان ميتاً .

قوله : (**فاشترط عدم الرد فقط**) أي : ولو لم يتلفظ بما يدل على الرضا ، فلو رد الوكيل

---

(١) فتح الجواد (١/٥٠٨) .

نَعَمْ ؛ ٱلتَّوكيلُ بِجُعْلٍ لا بُدَّ مِنْ قبولِهِ لفظاً إِنْ كانَ ٱلإِيجابُ بصيغةِ ٱلعقدِ لا ٱلأمرِ ، وصورتُهُ : أَنْ يكونَ عملُ ٱلوكيلِ مضبوطاً ؛ لأَنَّها بالجُعْلِ إجارةٌ . (**وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا**) ـ أَي : ٱلوكالةِ ـ (**بِشَرْطٍ**) كَإِذَا جاءَ رمضانُ . . فقد وكَّلْتُكَ ، . . . .

الوكالة ؛ كأن قال : لا أقبل ، أو لا أفعل . . بطلت ، فإن ندم بعد ذلك . . جددت له وجوباً ؛ لأنها جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ ، فارتدادها بالرد في الابتداء أولىٰ .

قوله : (**نعم ؛ التوكيل بجُعْل**) بضم الجيم بوزن قفل : ما جعل له علىٰ عمله ، فالمراد به : الأجرة ، وهـٰذا استدراك علىٰ عدم اشتراط القبول باللفظ .

قوله : (**لا بد من قبوله لفظاً**) أي : ولا يكتفىٰ بالفعل في قبول الوكيل كما في القراض ، قال ابن الرفعة : بل أولىٰ ؛ لأن الجعل فيها مستحق يقيناً عند وجود العمل ، بخلاف القراض .

قوله : (**إن كان الإيجاب بصيغة العقد لا الأمر**) كذا في « التحفة » و« الفتح » و« حاشية الأسنىٰ »[(١)] ، وفي « النهاية » إسقاطه[(٢)] ، واستظهره (ع ش)[(٣)] ، لكن اعتمد الشيخ سلطان ما قاله الشارح .

قوله : (**وصورته**) أي : صورة التوكيل المذكورة .

قوله : (**أن يكون عمل الوكيل**[(٤)] **مضبوطاً**) أي : فإن لم يكن مضبوطاً وعمل . . فظاهر : أنه إجارة فاسدة ينبغي أن يستحق أجرة المثل ؛ لأنه عمل طامعاً ؛ أي : حيث لم يكن عالماً بالفساد . انتهىٰ شرواني نقلاً عن السيد عمر[(٥)] .

قوله : (**لأنها بالجعل إجارة**) أي : فلا بد في صحتها من شروط الإجارة ، ومنها : كون العمل مضبوطاً .

قوله : (**ولا يصح تعليقها ؛ أي : الوكالة بشرط**) أي : من صفة أو وقت ؛ لأنها عقد يملك به التصرف في الحياة لم يبن على التغليب والسراية ويؤثر فيه الجهالة فأشبه البيع والقراض . « حواشي الروض »[(٦)] .

قوله : (**كإذا جاء رمضان . . فقد وكلتك**) أي : أو إذا قدم زيد . . فقد وكلتك بكذا ، أو : أنت وكيلي .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣١١) ، فتح الجواد (١/ ٥١١) ، حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٦٦) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٨) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٨) .
(٤) في الأصل : (التوكيل) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٥) حاشية الشرواني (٥/ ٣١١) .
(٦) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٦٦) .

ولا توقيتُها كوكلتُكَ شهراً (وَلَـٰكِنْ لَوْ وُجِدَ) ٱلشَّرطُ أَوِ ٱلوقتُ ٱلَّذي عَيَّنَهُ لَهُ (. . صَحَّ تَصرُّفُهُ) لمصادفتِهِ للإذنِ ، وكَذَا حيثُ فسدتِ ٱلوكالةُ . . ينفذُ تصرُّفُهُ ٱلموافقُ للإِذنِ . . . .

قوله : (ولا توقيتها ؛ كوكلتك شهراً) هـٰذا وجه مرجوح ؛ ففي « التحفة » وغيرها واللفظ لها : (ويصح توقيتها ؛ كإلىٰ شهر كذا فينعزل بمجيئه ، وعجيب نقل شارح [هـٰذا] عن بحث لابن الرفعة مع كونه مجزوماً به في « أصل الروضة ») انتهىٰ[١] ، وفي « حاشية الأسنىٰ » : (تصح الوكالة المؤقتة في الأصح ؛ كقوله : وكلتك في كذا شهر كذا . . .) إلخ[٢] ، ثم رأيت عبارته في « الفتح » هـٰكذا : (ولا يصح تعليقها ؛ كإذا جاء كذا . . فقد وكلتك ، ولا يضر تعليق التصرف فقط ؛ كبعه لكن بعد شهر ، ولا تأقيتها ؛ كوكلتك شهراً) انتهىٰ[٣] ، وهـٰذا يحتمل عطفه علىٰ (تعليقها) فيكون ضعيفاً ، ويحتمل عطفه علىٰ (تعليق التصرف) ، وهو الأقرب ، فيكون جارياً على الأصح ، ولعل هـٰهنا سقطاً ، فليحرر وليتأمل .

قوله : (ولكن لو وجد الشرط أو الوقت الذي عينه له) أي : للوكيل ؛ كقدوم زيد ، ومجيء رمضان .

قوله : (صح تصرفه) أي : الوكيل وإن حرم عليه ذلك علىٰ ما قاله جمع متقدمون واعتمده ابن الرفعة ، لكن استبعده آخرون ؛ لأنه ليس من تعاطي العقود الفاسدة ؛ لأنه إنما أقدم علىٰ عقد صحيح ؛ فلا يحرم عليه ذلك ، وهـٰذا هو المعتمد ، قال في « الفتح » : (وإنما لم يجز للمشتري فاسداً التصرفُ مع تضمنه إذن البائع فيه ؛ لأن التصرف فيه يستدعي سبق ملك ولم يوجد ، وهنا يستدعي رضا المالك فقط وهو موجود وإن فسد العقد)[٤] .

قوله : (لمصادفته للإذن) أي : الخالي عن المفسد ؛ كما لو وكله بالبيع وشرط له جعلاً فاسداً . . فإن الوكالة فاسدة والبيع صحيح . « حواشي الروض »[٥] .

قوله : (وكذا حيث فسدت الوكالة . . ينفذ تصرفه الموافق للإذن) أي : ما لم يكن الإذن فاسداً كما سيأتي ، قال الشيخ برهان الدين : الإذن الواقع في ضمن عقد فاسد أربعة أقسام : أحدها : قطعوا باعتباره ، الثاني : قطعوا بعدم اعتباره ، الثالث : حكوا فيه خلافاً وجعلوا الراجح اعتباره ،

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣١٢) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٦٦) .
(٣) فتح الجواد (١/٥١٢) .
(٤) فتح الجواد (١/٥١٣) .
(٥) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٦٦) .

حتىٰ في ٱلنكاحِ كإذا ٱنقضتْ عدةُ بنتي.. فقدْ وكلتُكَ بتزويجِهَا، فزوِّجَ بعدَهَا. نَعَمْ؛ إنْ فسدَ ٱلإذنُ.. لم ينفذْ؛ كوكلتُ مَنْ أرادَ بيعَ داري، وكأنْ قالَ قبلَ ٱنقضاءِ ٱلعدةِ: وكلتُكَ بتزويجِهَا، ووكلتُكَ في كلِّ شيءٍ أو قليلٍ أو كثيرٍ. وفائدةُ ٱلصّحةِ معَ ٱلنفوذِ في ٱلفاسدةِ كَمَا ذُكِرَ: ....

الرابع: حكوا فيه خلافاً وجعلوا الراجح عدم اعتباره، وقد اشتمل كلام الرافعي علىٰ تمثيل الأقسام الأربعة؛ فإنه قطع باعتباره فيما إذا قال: بع كذا علىٰ أن لك العشر من ثمنه.. فإنه يفسد ويصح البيع، وقطع بعدم اعتباره في البيع الفاسد فإنه لا يجوز للمشتري التصرف، ورجح صحة التصرف في الوكالة المعلقة، ورجح عدم سقوط الوثيقة فيما إذا أبرأ المرتهن الجاني. انتهىٰ «حواشي الروض»[1].

قوله: (حتىٰ في النكاح...) إلخ، كذا في «الفتح» و«التحفة»[2]، ومر عن ابن قاسم عن ابن العماد خلافه.

قوله: (فزوج بعدها) أي: العدة.

قوله: (نعم؛ إن فسد الإذن...) إلخ، استدراك علىٰ قوله: (وكذا حيث...) إلخ.

قوله: (لم ينفذ) أي: تصرف الوكيل مطلقاً.

قوله: (كوكلت من أراد...) إلخ، أمثلة للإذن الفاسد.

قوله: (وكأن قال قبل انقضاء العدة: وكلتك بتزويجها) أي: بنتي المعتدة، ثم انقضت، قال في «الفتح»: (وإنما صح إذنها لوليها وهي محرمة وإذنه في نكاح موليته وهو محرم إذا أطلقا؛ لأن مانع العدة لكونه متعلقاً بحق الله تعالىٰ وحق الآدمي أقوىٰ من مانع الإحرام، فلم يقتض بطلان الإذن إلا عند ذكر المانع؛ كالتزويج حال الإحرام، بخلاف مانع العدة، فلذا: أثر الإطلاق هنا؛ لاحتماله المفسد في مثله) تدبر[3].

قوله: (ووكلتك في كل شيء أو قليل أو كثير) أي: ووكلتك في بيع بعض أموالي، أو بع هـٰذا أو ذاك مما كثر فيه الغرر كما مر.

قوله: (وفائدة الصحة) أي: صحة الوكالة.

قوله: (مع النفوذ في الفاسدة) أي: مع نفوذ التصرف في الوكالة الفاسدة أيضاً.

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٦٧).

(٢) فتح الجواد (١/٥١٢)، تحفة المحتاج (٥/٣١١).

(٣) فتح الجواد (١/٥١٣).

لُزومُ ٱلجُعلِ ٱلمُسمَّىٰ بٱلصَّحيحِ ، وإلاَّ . . فأُجرةُ ٱلمثلِ ، كَمَا في ٱلإجارةِ ٱلفاسدةِ . وخرجَ بقولِهِ : (تعليقُهَا) : تعليقُ ٱلتصرفِ ؛ كوكلتُكَ ولا تتصرفْ إلاَّ إنْ جاءَ رمضانُ . . فٱلوكالةُ صحيحةٌ حينئذٍ . . . .

قوله : (**لزوم الجعل المسمىٰ بالصحيح**) أي : استقرار الجعل المسمىٰ في العقد بالتوكيل الصحيح .

قوله : (**وإلا . . فأجرة المثل**) أي : وإن لم تصح الوكالة . . سقط الجعل المسمىٰ ، ووجبت أجرة المثل .

قوله : (**كما في الإجارة الفاسدة**) أي : فإنها توجب أجرة المثل ؛ وكما أن الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمىٰ ويوجب مهر المثل وإن لم يؤثر في النكاح .

قوله : (**وخرج بقوله**) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ .

قوله : (**تعليقها**) أي : الوكالة .

قوله : (**تعليقُ التصرف**) أي : فقط ؛ بأن نجَّز الوكالة ، وشرط للتصرف شرطاً .

قوله : (**كوكلتك**) أي : ببيع هـٰذا العبد مثلاً وإن لم يقل : الآن .

قوله : (**ولا تتصرف إلا إن جاء رمضان**) أي : أو ولا تبعه إلا بعد شهر مثلاً .

قوله : (**فالوكالة صحيحة**) أي : اتفاقاً كما في « التحفة » و« النهاية »[1] .

قوله : (**حينئذ**) أي حين إذ علق التصرف فقط . . فليس له التصرف إلا بعد مجيء رمضان .

قال في « التحفة » : (وبذلك يعلم : أن من قال لآخر قبل رمضان : وكلتك في إخراج فطرتي ، وأخرجها في رمضان . . صح ؛ لأنه نجَّز الوكالة ، وإنما قيدها بما قيد به الشارع ؛ فهو كقول محرم : زوِّجْ بنتي إذا أحللت ، وقول وليٍّ : زوِّجْ بنتي إذا طلقت وانقضت [عدتها] ، وتكلف فرق بين هـٰذين ومسألتنا بعيد جداً ، بخلاف : إذا جاء رمضان . . فأخرج فطرتي ؛ لأنه تعليق محض ، وعلىٰ هـٰذا التفصيل يحمل إطلاق من أطلق الجواز ومن أطلق المنع ، وظاهر : صحة إخراجه عنه حتىٰ على الثاني ؛ لعموم الإذن كما علم مما تقرر)[2] والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣١٢) ، نهاية المحتاج (٥/٢٩) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٣١٢) .

(فَصْــلٌ)

في أَحكامِ ٱلوكالةِ

(ٱلْوَكِيلُ بِٱلْبَيْعِ) ٱلمطلقِ (لاَ يَصِحُّ) بيعُهُ (إِلاَّ بِنَقْدِ ٱلْبَلَدِ) أَي : بلدِ ٱلبيعِ لا ٱلتوكيلِ إِلاَّ إِنْ تعدَّىٰ بنقلِهِ . . فلا يبيعُهُ إِلاَّ بنقدِ بلدٍ حقُّهُ أَنْ يبيعَ فيها ، فإِنْ تعدَّد نقدٌ . . فٱلأَغلبُ ، ثُمَّ ٱلأَنفعُ ، . .

قوله : (**فصل : في أحكام الوكالة**) أي : بعد صحتها .

اعلم : أن للوكالة أربعة أحكام :

الأول : الموافقة في تصرف الوكيل لمقتضى اللفظ الصادر من الموكل عموماً وخصوصاً ، وإطلاقاً وتقييداً ، أو للقرينة الحالية أو المقالية ؛ فإنها قد تقوىٰ فيترك إطلاق اللفظ [لها] .

والثاني : العهدة .

والثالث : الجواز من الجانبين .

والرابع : الأمانة ، وقد ذكرها علىٰ هـٰذا الترتيب .

قوله : (**الوكيل بالبيع المطلق**) أي : بأن لم يقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد .

قوله : (**لا يصح بيعه إلا بنقد البلد**) أي : لدلالة القرينة العرفية عليه ، والمراد به : ما يتعامل به أهلها غالباً نقداً كان أو عرضاً ، وبحث جمع : أن محل ذلك إذا لم يقصد بالبيع التجارة ، فإن قصدها . . صح البيع بغير نقد كما في القراض .

قوله : (**أي : بلد البيع لا التوكيل**) أي : على الظاهر كما قاله السبكي . « غرر »[1] .

قوله : (**إلا إن تعدىٰ بنقله**) أي : الموكل فيه ؛ بأن سافر الوكيل به إلىٰ بلد بغير إذن وباعه فيه .

قوله : (**فلا يبيعه إلا بنقد بلد حقُّه أن يبيع فيها**) أي : وظاهر : أن المراد : أن حقه ذلك ؛ إما بالشرط إن عينت بلد ، وإلا . . فمحل عقد الوكالة إن كان صالحاً ، وإلا ؛ كبادية . . فهل يعتبر أقرب محل إليها ؟ فليتأمل ، قاله السيد عمر .

قوله : (**فإن تعدد نقد**) أي : في بلد البيع .

قوله : (**فالأغلب**) أي : فيبيعه بالنقد الأغلب فيه ، قال (ع ش) : (وإن كان غيره أنفع للموكل)[2] .

قوله : (**ثم الأنفع**) أي : ثم إن استويا . . باع بالأنفع للموكل ، قال (ع ش) : (هـٰذا ظاهر

---

(١) الغرر البهية (٥/٥١٥) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٣١) .

ثُمَّ يتخيَّرُ . (وَلاَ يَبِيعُ بِمُؤَجَّلٍ وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) بخلافِهِ بغبنٍ يسيرٍ عن ثمنِ ٱلْمِثْلِ ؛ وهُوَ : مَا يتغابنُ بِهِ ، ويحتملُ في ٱلمعاملةِ عرفاً ؛ كبيعِ ما يُساوي عشرةً بتسعةٍ ، بخلافِهِ بثمانيةٍ ، ويختلفُ بٱختلافِ مقاديرِ ٱلأموالِ ؛ فٱلواحدُ إِنْ تسُومحَ بهِ في العشرةِ . . لا يُتَسَامَحُ بٱلعشرةِ في مئةٍ ، ولا بمئةٍ في ألفٍ ، ولا بألفٍ في عشرةِ آلافٍ ، فٱلوجهُ : ٱعتبارُهُ . . . .

إن تيسر من يشتري بكل منهما ، فلو لم يجد إلا من يشتري بغير الأنفع . . جاز البيع منه ؛ لأن الأنفع حينئذ كالمعدوم)[1] .

قوله : (ثم يتخير) أي : ثم إن استويا غلبة ونفعاً . . تخير الوكيل ، فإن باع بهما ولو في عقد واحد . . جاز كما نقلوه عن الإمام والغزالي .

قوله : (ولا يبيع) أي : الوكيل بالبيع المطلق

قوله : (بمؤجَّل) أي : ثمن مؤجل ولو بأكثر من ثمن المثل ؛ لأن المعتاد غالباً الحلول مع الخطر في المؤجل ، وبحث في « التحفة » : أنه لو وكله وقت نهب . . جاز له البيع بمؤجل للثقة الموسر إذا حفظ به[2] عن النهب ، وكذا لو قال له : بعه ببلد كذا أو سوق كذا وأهله لا يشترون إلا مؤجلاً وقد علم الوكيل أن لموكل يعلم ذلك . . فله البيع مؤجلاً حينئذ[3] .

قوله : (ولا بغَبْنٍ فاحش) أي : ولا يصح بيعه بغَبْن فاحش ؛ لأن النفوس تشح به .

قوله : (بخلافه بغَبْن يسير عن ثمن المثل) أي : فيصح بيعه به حيث لا راغب بتمام القيمة ، وإلا . . فلا يصح .

قوله : (وهو) أي : لغبن اليسير .

قوله : (ما يتغابن به ويحتمل في المعاملة عرفاً) أي : فالزائد عن هـٰذا القدر يسمىٰ غبناً فاحشاً ، وأما ثمن المثل . . فنهاية رغبات المشتري .

قوله : (كبيع ما يساوي عشرة بتسعة) أي : من الدراهم ، وهـٰذا تمثيل للغبن اليسير .

قوله : (بخلافه بثمانية) أي : بخلاف بيع ما يساوي عشرة بثمانية فإنه لا يتغابن [به]؛ لكثرته .

قوله : (ويختلف باختلاف مقادير الأموال) أي : فلا تعتبر النسبة في المثال المذكور .

قوله : (فالواحد إن تسومح . . .) إلخ ، هـٰذا منقول عن ابن أبي الدم .

قوله : (فالوجه : اعتباره) أي : الغبن اليسير .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢١ـ٢٢) .
(٢) في الأصل : (حفظه) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٣١٥ـ٣١٦) .

في كلِّ ناحيةٍ بِعُرْفِ أَهْلِهَا ٱلمُطَّرِد عنهُمْ ، ومتىٰ خالفَ بشيءٍ ممَّا ذُكِرَ . . فَسَدَ تصرُّفُهُ ، وضَمِنَ قيمتَهُ يومَ ٱلتَّسليمِ ولو مثلياً إِنْ أَقبضَ ٱلمشتري ، أَمَّا لو قيَّد بشيءٍ . . فيلزمُهُ أَنْ يتبعَهُ فيهِ . . . .

قوله : (في كل ناحية بعرف أهلها المطرد عنهم) أي : بالمسامحة به ، ولو باع بثمن المثل وثم راغب موثوق به بزيادة لا يتغابن بمثلها . . لم يصح ؛ لأنه مأمور بالمصلحة ، ولو وجد الراغب في زمن الخيار . . فالأصح : أنه يلزمه الفسخ ، فإن لم يفعل . . انفسخ كما مر مثل ذلك في عدل الرهن ، ومحله كما قاله الأذرعي : إذا لم يكن الراغب مماطلاً ولا مجوهاً ، ولا ماله أو كسبه حرام . انتهىٰ « مغني »[1] .

قوله : (ومتىٰ خالف) أي : الوكيل بالبيع المطلق .

قوله : (بشيء مما ذكر) أي : بأن باع بغير نقد البلد أو بمؤجل أو بغبن فاحش .

قوله : (فسد تصرفه) أي : على المذهب ؛ فيسترد المبيع إن بقي ، وحينئذ له بيعه بالإذن السابق [قبض الثمن] ، ويده أمانة عليه .

قوله : (وضمن قيمته يوم التسليم ولو مثلياً) أي : لأنه للحيلولة ، فلو تلف الموكل فيه بيد المشتري . . غرَّم الموكل من شاء من الوكيل والمشتري ، قال القليوبي : (وما يغرمه الوكيل للحيلولة فهو القيمة ولو في المثلي ، وما يغرمه المشتري للفيصولة ؛ وهو البدل الشرعي ، وكذا لو لم يتلف . . غرَّم كلاً منهما القيمة ولو مثلياً ؛ لأنها للحيلولة فيهما ، فإذا رد . . رجع من غرم منهما القيمة بها ، والمغروم في جميع ما ذكر قيمة واحدة ؛ إما من الوكيل ، أو المشتري ، لا قيمتان منهما .

نعم ؛ يجوز أن يغرِّم كلاً منهما نصف القيمة مثلاً ، فراجعه)[2] .

قوله : (إن أقبض المشتري) قيد للضمان ؛ وذلك لتعديه بتسليمه لمن لا يستحقه ببيع باطل ؛ فيسترده إن بقي ، وإلا . . فهو طريق ، وقرار الضمان على المشتري كما تقرر .

قوله : (أما لو قيد بشيء) أي : مما ذكر ، وهـٰذا مقابل قوله : (بالبيع المطلق) .

قوله : (فيلزمه أن يتبعه فيه) أي : فيما قيد به الموكل ، ففي (بع بما شئت ، أو تيسر) جاز له البيع بغير النقد ، لا بمؤجل ولا بغبن ؛ لأن (ما) للجنس ، أو (بعه كيف شئت) جاز بمؤجل فقط ؛ لأن (كيف) للصفة فشمل الحال والمؤجل ، أو (بكم شئت) جاز بالغبن فقط ؛ لأن (كم) للعدد القليل والكثير ، أو (بما عز وهان) جاز غير المؤجل ؛ لأن (ما) للجنس ، فقرنها بما بعدها يشمل عرفاً القليلَ والكثيرَ من نقد البلد وغيره .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٩٠) .
(٢) حاشية قليوبي (٢/ ٣٤١) .

(وَلاَ) يبيعُ (لِنَفْسِهِ وَلاَ لِمَحْجُورِهِ) وإِنْ أَذِنَ لهُ موكلُهُ في ذلكَ ، وقَدَّرَ لَهُ ٱلثمنَ ، ونهاهُ عَنِ ٱلزِّيادةِ ؛ للتُّهمَةِ وٱمتناعِ ٱتحادِ ٱلموجبِ وٱلقابلِ وإِنِ ٱنتفتِ ٱلتُّهمةُ . (وَلاَ يُسَلِّمُ ٱلْمَبيعَ حَتَّىٰ يَقْبِضَ ٱلثَّمَنَ إِنْ كَانَ ٱلْبَيْعُ حَالاً ، فَإِنْ خَالَفَ) شيئاً مِمَّا ذُكِرَ . . أَثِمَ ، و(ضَمِنَ) . . . .

قوله : (ولا يبيع) أي : الوكيل بالبيع .

قوله : (لنفسه ولا لمحجوره) أي : من ولده الصغير أو المجنون أو السفيه ، بخلاف غيرهما ؛ كأبيه وولده الرشيد ، وكذا ولده الصغير الذي تحت حجر غيره ، فله البيع لوليه إن قدر الموكل الثمن ومنع الزيادة .

قوله : (وإن أذن له موكله في ذلك) أي : في البيع لنفسه ومحجوره .

قوله : (وقدر له الثمن ونهاه عن الزيادة) صرح البغوي والخوارزمي بخلافه في حق طفله ؛ للرضا بترك الاستقصاء ، واتحاد الموجب والقابل معهود في الجملة ، بخلافه في حق نفسه ، علىٰ أن ابن الرفعة بحث ذلك في حق نفسه إذا قدر مع ذلك الثمن ؛ لانتفاء التهمة ، لكن رده غيره بالمنع ؛ بدليل ما لو وكله ليهب نفسه . . فإنه لا يصح على الأصح وإن انتفت التهمة ؛ لاتحاد الموجب والقابل . انتهىٰ « شرح البهجة »(١) .

قوله : (للتهمة) أي : لأن الوكيل متهم في ذلك بتعارض غرضي الاسترخاص لنفسه أو محجوره والاستقصاء للموكل ، وهـٰذه علة قاصرة لما قبل الغاية .

قوله : (وامتناع اتحاد الموجب والقابل) أي : في البيع من نفسه ومن محجوره بغير جهة الأبوة ؛ لأن الأب إنما يتولى الطرفين في معاملته لنفسه مع موليه أو لموليه ، وهنا ليس كذلك ؛ لأن المعاملة لغيره وهـٰذه العلة شاملة لما قبل الغاية وما بعدها .

قوله : (وإن انتفت التهمة) أي : فإن سبب منع اتحاد الموجب والقابل ليست التهمة فحسب ، بل عدم انتظام الإيجاب و لقبول من شخص واحد ، وخرج عن ذلك الأب لعارض فبقي من عداه على المنع ، تأمل .

قوله : (ولا يسلم) أي : الوكيل .

قوله : (المبيع حتىٰ يقبض الثمن إن كان البيع حالاً) أي : لما في التسليم قبله من الخطر ، فلو تبايع وكيلان . . أجبرا مطلقاً كما في « العباب » أي : سواء كان الثمن معيناً أم في الذمة .

قوله : (فإن خالف شيئاً مما ذكر) أي : بأن سلم المبيع للمشتري قبل قبض الثمن .

قوله : (أثم وضمن) أي : لأنه مقصر بذلك ، هـٰذا إذا سلمه مختاراً ، قال في « التحفة » :

---

(١) الغرر البهية (٥/٥١٧) .

ليغرمَ للحيلولةِ قيمةَ ٱلمبيعِ ولو مثلياً لتقصيرِهِ ، فأَفهمَ كلامُهُ : أَنَّ لَهُ قبضَ ٱلثمنِ حيثُ لم يُنْهَ عنهُ ، وهُوَ كذلكَ ؛ لأَنَّهُ مِنْ مقتضياتِ ٱلبيعِ . . . .

(أما لو أجبره حاكم ؛ أي : أو متغلب فيما يظهر على التسليم قبل القبض . . فلا يضمن ، ثم رأيت الأذرعي قال : فإن أكرهه ظالم . . فكالوديعة فيضمن ، وعلىٰ ما ذكرته فقد يفرق بأن للمكره هنا شبهة انتقال الملك ، وثم لا شبهة له بوجه) تأمل[١] .

قوله : (**ليغرم للحيلولة قيمة المبيع**) أي : وإن كان الثمن أكثر منها ، فإذا غرمها ثم قبض الثمن . . دفعه إلى الموكل واسترد ما غرم، كذا في « شرح المنهج »[٢] ، قال (ع ش) : (ظاهره : وإن تساويا جنساً وقدراً وصفة . . فلا يجوز له تبقيته والتصرف فيه ولو برضاهما ، وفيه نظر ، والأقرب : أنهما حيث تراضيا بصيغة تفويض . . جاز ؛ لأنه بيع الدين لمن هو عليه وهو جائز) .

قوله : (**ولو مثلياً**) أي : سواء كان المبيع متقوماً أم مثلياً .

قوله : (**لتقصيره**) أي : الوكيل بالمخالفة المذكورة ؛ تعليل للضمان .

قوله : (**فأفهم كلامه**) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ حيث قال : (حتىٰ يقبض الثمن . . .) إلخ ، والأولىٰ للشارح : الواو بدل الفاء ، تأمل .

قوله : (**أن له قبض الثمن**) أي : الحال[٣] ، بخلاف المؤجل وإن حل إلا بإذن جديد ، قال جمع : أو دلت قرينة ظاهرة ؛ كأن أذن له في السفر لبلد بعيد والبيع فيها بمؤجل .

قوله : (**حيث لم ينه عنه**) أي : حيث لم ينهه الموكل عنه ، فإن نهاه عنه . . لم يجز له قبضه .

قوله : (**وهو كذلك**) أي : جواز قبض الثمن له في الأصح كما في « المنهاج »[٤] ، ثم يسلم المبيع للمشتري ؛ لأنه صار ملكه ولا حق يتعلق به .

قوله : (**لأنه من مقتضيات البيع**) أي : من توابعه ، ولو قال له : امنع المشتري من المبيع . . فسدت الوكالة ؛ لأن منع الحق عمن يستحق إثبات يده عليه حرام ، ويصح البيع بالإذن ، وإن قال : لا تسلم المبيع له . . لم تفسد لأنه لم يمنعه من أصل التسليم المستحق ، بل من تسليمه بنفسه ، وبهٰذا فرق بين هٰذه وما قبلها، فيسلم الموكل المبيع للمشتري عن الوكيل في الصورتين . انتهىٰ «مغني»[٥] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣٢١) .

(٢) فتح الوهاب (١/ ٢٢٠) .

(٣) في الأصل : (الحال للمشتري) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٤) منهاج الطالبين (ص ٢٧٤) .

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٢٩١) .

(وَإِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ) معيَّنٍ أَو موصوفٍ (. . لاَ يَشْتَرِي مَعِيباً) لأَنَّهُ لا مصلحةَ فيهِ ؛ (فَإِنِ اشْتَرَاهُ) عالماً بعيبهِ . . لم يقعْ للموكلِ وإنْ تساوى ٱلثمنُ إلاَّ إذا عيَّنَهُ وعلمَ بعيبِهِ ، وإذَا لم يقعْ لهُ وكانَ ٱلشراءُ بعينِ مالهِ . . بطَلَ ٱلشِّراءُ ، وإلاَّ . . وَقَعَ للوكيلِ ، . . . .

قوله : (وإذا وكله في شراء شيء) أي : من ثوب أو حيوان أو غيرهما .

قوله : (معين أو موصوف) أي : كما اقتضاه كلام الشيخين وإن جهل الموكل عيب المعين ، ومنع بعضهم إجراء الأقسام الآتية . . غير صحيح .

قوله : (لا يشتري معيباً) أي : لا ينبغي له ؛ لما سيأتي من الصحة المستلزمة للحل غالباً في أكثر الأقسام ، كذا في « التحفة » و« النهاية »[1] ، قال (ع ش) : (احترز بأكثر الأقسام عما لو اشترىٰ بالعين وكان عالماً بالعيب . . فإنه لا يقع لواحد منهما ويحرم ؛ لتعاطيه عقداً فاسداً)[2] .

قوله : (لأنه لا مصلحة فيه) أي : في شراء المعيب للموكل ، والإطلاق يقتضي السلامة ، وإنما جاز لعامل القراض شراؤه ؛ لأن القصد منه الربح ، وقد يكون في المعيب ، وأخذ منه : أنه لو كان القصد هنا الربح . . جاز له شراؤه .

قوله : (فإن اشتراه) أي : الوكيل الشيء المعيب .

قوله : (عالماً بعيبه) أي : حال كون الوكيل عالماً بعيب ذلك .

قوله : (لم يقع للموكل) أي : لأنه غير مأذون فيه عرفاً .

قوله : (وإن تساوى الثمن) أي : ثمن السليم والمعيب ، بل وإن زاد المعيب علىٰ ما اشتراه به كما في « التحفة » وغيرها[3] .

قوله : (إلا إذا عينه وعلم بعيبه) أي : علم الموكل بعيبه . . فإنه يقع له .

قوله : (وإذا لم يقع له) أي : لم يقع الشراء للموكل ؛ لكونه لم يعينه أو لم يعلم بعيبه .

قوله : (وكان الشراء بعين ماله) أي : الموكل .

قوله : (بطل الشراء) أي : لتقصير الوكيل مع شرائه بما ذكر .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يكن الشراء بعين مال الموكل ؛ بأن كان بمال الوكيل أو ثمن في الذمة .

قوله : (وقع للوكيل) يعني : لم يبطل الشراء ، ولكن وقع الشراء ، للوكيل لا للموكل .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣٢١) ، نهاية المحتاج (٥/ ٣٧) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٧) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٣٢١) .

أَو (**جَاهِلاً**) بعيبهِ (. . **صَحَّ**) شراؤُهُ وإِنْ لم يساوِ ٱلثَّمن ؛ لعذرِهِ وتمكُّنِ ٱلِاستدراكِ بِٱلرَّدِّ ، بخلافِهِ بِٱلغبنِ ؛ إِذْ لا ردَّ بِهِ (**وَكَانَ لَهُ رَدُّهُ**) كموكلِهِ ؛ لأَنَّهُ ٱلمالكُ ، وٱلوكيلُ نائبُهُ في ٱلعقدِ وتوابعِهِ . نَعَمْ ؛ مَنْ رضيَ منهُمَا بِهِ . . فَلاَ ردَّ لَهُ ، وكَذَا لاَ رَدَّ للوكيلِ إِنْ رَضِيَ موكِّلُهُ . . . .

قوله : (**أو جاهلاً بعيبه**) أي : أو اشترى الوكيل المعيب حال كونه جاهلاً بعيبه ، فهو معطوف علىٰ قوله : (عالماً بعيبه) .

قوله : (**صح شراؤه**) أي : ووقع للموكل ؛ كما لو اشتراه بنفسه جاهلاً .

نعم ؛ لو نص له على السليم . . لم يقع للموكل كما قال الأسنوي : إنه الوجه ؛ لأنه غير مأذون فيه .

قوله : (**وإن لم يساو الثمن**) أي : وإن لم يساو المبيع الثمن .

قوله : (**لعذره**) أي : لأنه غير مقصر بذلك ؛ لجهله ، ولا خلل من جهة اللفظ ؛ لإطلاقه .

قوله : (**وتمكن الاستدراك بالرد**) أي : فلا ضرر على المالك .

قوله : (**بخلافه بالغبن ؛ إذ لا رد به**) أي : ففارق ما ذكر عدم صحة بيعه بالغبن الفاحش ؛ بأن الغبن لا يثبت الخيار فيتضرر الموكل .

قوله : (**وكان له رده كموكله**) أي : فيجوز لكل منهما الرد للمبيع ، وكذا لكل منهما الرد بالعيب الطارىء قبل القبض .

قوله : (**لأنه المالك**) أي : لأن الموكل هو المالك والضرر لاحق به ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (نعم ؛ شرط رده على البائع أن يسميه الوكيل في العقد أو ينويه ويصدقه البائع ، وإلا . . رده على الوكيل)[1] ، قال الحلبي : (وله الرد على البائع وخياره على الفور ، ولا يغتفر مراجعته للموكل ؛ لأنه مستقل) .

قوله : (**والوكيل نائبه في العقد وتوابعه**) أي : ولأنا لو لم نجوز الرد له . . فقد لا يرضى الموكل ، فيتعذر الرد لكونه فورياً ، ويبقىٰ للوكيل فيتضرر به .

قوله : (**نعم ؛ من رضي منهما به**) أي : من الموكل والوكيل بالمعيب .

قوله : (**فلا رد له**) لأن رضاه مسقط لخياره .

قوله : (**وكذا لا رد للوكيل إن رضي موكله**) أي : أو قصر في الرد والشراء فيهما لمعين أو موصوف بثمن في الذمة ؛ لأنه المالك ، فالمعتبر رضاه ، بخلاف ما إذا رضي وكيل أو قصر . .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٢٢) ، نهاية المحتاج (٥/٣٨) .

(**وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُوَكِّلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ**) أي : ٱلموكِّلِ ؛ لأَنَّهُ لم يَرْضَ بغيرِهِ (**إِلاَّ إِذَا كَانَ**) ما وُكِّل فيهِ (**لاَ يَلِيقُ بِهِ**) تعاطيهِ (**أَوْ لاَ يُحْسِنُهُ ، أَوْ وَكَّلَهُ فِي شَيْءٍ كَثِيرٍ لاَ يُمْكِنُهُ ٱلإِتْيَانُ بِجَمِيعِهِ** . . . .

فلا يعتبر ، بل للموكل الرد ؛ لبقاء حقه إن سماه الوكيل أو نواه وصدقه البائع ، وإلا . . رده على الوكيل فيقع له ؛ لأن الشراء في الذمة ولم يأذن فيه الموكل . انتهىٰ « فتح الجواد »[(١)] ، ومر عن « التحفة » و« النهاية » نحوه .

قوله : (**وليس للوكيل أن يوكل**) أي : غيره .

قوله : (**بغير إذنه ؛ أي : الموكل**) أي : فإن كان بإذنه . . جاز ، وحيث وكل بالإذن . . فالثاني وكيل الموكل ، فلا يعزله الوكيل ؛ لأن الموكل أذن له في التوكيل لا في العزل .

نعم ؛ إن قال : وكل عنك ففعل . . فالثاني وكيل الوكيل ؛ لأنه مقتضى الإذن فينعزل بعزله وانعزاله .

قوله : (**لأنه لم يرض بغيره**) أي : بتصرف غير الوكيل ولا ضرورة ؛ كالمودع لا يودع ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ لو وكله في قبض دين فقبضه وأرسله له مع أحد من عياله . . لم يضمن كما قاله الجوري ، وقيد الأذرعي المرسل معه بكونه أهلاً للتسليم ؛ أي : بأن يكون رشيداً ، وكأن وجه اغتفار ذلك في عياله ـ والذي يظهر : أن المراد بهم : أولاده ومماليكه وزوجاته ـ : اعتياد استنابتهم في مثل ذلك ، بخلاف غيرهم ، ومثله إرسال نحو ما اشتراه له مع أحدهم) انتهىٰ[(٢)] ، واعتمد الرملي خلاف قول الجوري في ذلك[(٣)] .

قوله : (**إلا إذا كان ما وكل فيه لا يليق به**) أي : الوكيل .

قوله : (**تعاطيه**) أي : الموكل فيه ، قال في « التحفة » و« النهاية » : (أو يشق عليه تعاطيه مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر)[(٤)] .

قوله : (**أو لا يحسنه**) أي : أصلاً ، أما إذا أحسنه لكن كان غيره فيه أحذق منه . . لم يجز التوكيل ؛ لأن الموكل لم يرض بيد غيره . (ع ش)[(٥)] .

قوله : (**أو وكله في شيء كثير لا يمكنه الإتيان بجميعه**) أي : بأن عجز الوكيل عن الإتيان

---

(١) فتح الجواد (١/٥١٦) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٣٢٣) .
(٣) نهاية المحتاج (٥/٣٨) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/٣٢٣) ، نهاية المحتاج (٥/٣٩) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/٣٩) .

فَيُوَكِّلُ فِيهَا) أَي : مَا لاَ يليقُ بِهِ ومَا لاَ يحسنُهُ ومَا زادَ علىٰ طاقتِهِ دونَ ما زادَ علىٰ ذلكَ ، ولاَ يُوكِّلُ ٱلوكيلُ عَنْ نفسِهِ بَلْ عَنْ موكِّلِهِ معَ ٱلعلمِ ؛ إِذْ تفويضُ مثلِ ذلكَ إليهِ إِنَّما يُقصَدُ به ٱلاستنابَةُ . ومِنْ ثَمَّ لو لم يَعلمِ ٱلموكلُ بحالِهِ. . . . .

بكله ، قال في « المغني » : (هل المراد بـ« العجز » : ألا يتصور القيام بالجميع مع بذل المجهود ، أو أنه لا يقوم به إلا بكلفة عظيمة ؟ فيه وجهان في « النهاية » و« البسيط » ، أظهرهما : الثاني ؛ كما يؤخذ من كلام مجلي في « الذخائر »)[1] .

قوله : (فيوكل فيها) أي : جوازاً ولو بغير إذن الموكل .

قوله : (دون ما زاد علىٰ ذلك) أي : وهو ما يليق به وما يحسنه وما يمكنه الإتيان به ، فلا يجوز التوكيل فيه ؛ لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره ، ولا ضرورة ؛ فإن قرينة العجز إنما تدل على التوكيل فيما يقدر على التصرف فيه دون ما لا يقدر عليه ، وإذا كان كذلك . . أبقي اللفظ علىٰ مقتضاه في المقدور عليه ، وصرف عن مقتضاه في المعجوز عنه ؛ لأجل القرينة الدالة عليه ، تأمل .

قوله : (ولا يوكل الوكيل) أي : في الصور المذكورة .

قوله : (عن نفسه ، بل عن موكله) أي : فإن وكل عن نفسه . . بطل على الأصح ، أو أطلق . . وقع عن موكله . « حاشية الروض »[2] .

قوله : (مع العلم) هٰذا تقييد لجواز التوكيل فيما ذكر ، وعبارة « الفتح » عقيب التعليل الآتي : (وقضيته : أنه لا بد من علم الموكل بحاله ، وإلا . . لم تجز الاستنابة ، وهو كذلك) انتهىٰ[3] .

قوله : (إذ تفويض مثل ذلك إليه) تعليل للجواز المذكور .

قوله : (إنما يقصد به الاستنابة) يعني : لا يقصد عين الوكيل فقط ، وإلا . . فله أن يتصرف لو تكلف المشقة ، أو قدر على التصرف ولو بعد التوكيل ، وبه يندفع ما لبعضهم ، تدبر .

قوله : (ومن ثم) أي : من أجل هٰذا التعليل .

قوله : (لو لم يعلم الموكل بحاله) أي : من أنه لا يليق به تعاطيه أو لا يحسنه أو لا يطيق به إلا بكلفة عظيمة ، قال في « التحفة » : (أو اعتقد خلاف حاله)[4] .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٩٣) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٧٠) .
(٣) فتح الجواد (١/ ٥٠٩) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٣٢٣) .

لم يَجزْ لَهُ ٱلِاستنابةُ كمَا لو طرأَ لهُ ٱلعجزُ بعدَ ٱلتوكيلِ ، ويلزمُهُ أَلاَّ يوكِّلَ إلاَّ أَميناً ما لم يعيِّنِ ٱلموكلُ غيرَهُ معَ عِلْمِ ٱلموكلِ بحالِهِ أَو يقولُ لهُ : وَكِّلْ مَنْ شِئْتَ . (**وَأَحْكَامُ ٱلْعَقْدِ** ؛ . . . .

قوله : (**لم يجز له الاستنابة**) أي : كما أفهمه كلام الرافعي[١] ، واستظهره الأسنوي ، قال (ع ش) : (ولو فعله . . لم يصح ، وإذا سلم . . ضمن)[٢] .

قوله : (**كما لو طرأ له**) أي : للوكيل .

قوله : (**العجز بعد التوكيل**) أي : كأن وكله فيما يمكنه عادة ، ولكنه طرأ له عجز عنه بسفر أو مرض . . فإنه يمتنع عليه التوكيل ؛ لما مر : أن الموكل لم يرض بتصرف غيره ، قال في « النهاية » : (فإن كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه . . جاز له ذلك) انتهى[٣] .

قوله : (**ويلزمه**) أي : الوكيل فيما إذا جاز له التوكيل عنه أو عن الموكل .

قوله : (**ألا يوكل إلا أميناً**) أي : فيه كفاية لذلك التصرف وإن عين له الثمن والمشترىٰ ؛ لأن الاستنابة عن الغير شرطها المصلحة .

قوله : (**ما لم يعين الموكل غيره**) أي : غير الأمين فيتبع تعيينه ؛ لإذنه فيه .

قوله : (**مع علم الموكل بحاله**) أي : فإن علم الوكيل فسقه دون الموكل . . لم يوكله على الأوجه ؛ كما لا يشتري ما عينه الموكل ولا يعلم عيبه والوكيل يعلمه ، أو عين فاسقاً فزاد فسقه . . لم يجز له توكيله على الأوجه أيضاً . « تحفة »[٤] .

قوله : (**أو يقول له : وكل من شئت**) عطف علىٰ (يعين) ، فالأصوب : (أو يقل) ، ثم رأيت عبارة « الفتح » كذلك[٥] ، فإن قال ما ذكر . . جاز للوكيل توكيل غير الأمين ، قال في « الفتح » : (على الأوجه ؛ كما لو قالت لوليها : زوجني ممن شئت . . فله تزويجها من غير الكفء أيضاً ، والفرق بينهما خيال لا يعول عليه) انتهى[٦] ، وقد اعتمد الرملي والخطيب وغيرهما الفرق[٧] .

قوله : (**وأحكام العقد . . .**) إلخ ، هاذا شروع في الحكم الثاني ؛ وهو العهدة .

---

(١) الشرح الكبير (٥/٢٣٦)

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٣٩) .

(٣) نهاية المحتاج (٥/٣٩) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/٣٢٤) .

(٥) فتح الجواد (١/٥١٠) .

(٦) فتح الجواد (١/٥١٠) .

(٧) نهاية المحتاج (٥/٤١) ، مغني المحتاج (٢/٢٩٤) .

كَٱلرُّؤْيَةِ) وَٱلخيارِ ، وٱلتقابضِ ، وٱلتفرُّقِ في نحوِ ٱلبيعِ (**تَتَعَلَّقُ بِٱلْوَكِيلِ**) فقطْ ؛ لأَنَّهُ ٱلعاقدُ حقيقةً ، فلهُ ٱلفسخُ بخِيارِ ٱلْمجلسِ وٱلشَّرطِ ـ وإنْ أَجازَ ٱلموكِّلُ ـ لإناطتِهِ بِٱسمِ ٱلعاقِدِ . (**وَإِذَا ٱشْتَرَى ٱلْوَكِيلُ بِثَمَنٍ فِي ٱلذِّمَّةِ** . . **طَالَبَ ٱلْبَائِعُ مَنْ شَاءَ مِنَ ٱلْوَكِيلِ**) وإنِ ٱنعزلَ (**وَٱلْمُوَكِّلِ**) إنْ صَدَّقَ ٱلبائعُ الوكيلَ في وكالتِهِ . . . .

اعلم : أن الملك للمبيع ونحوه في عقد الوكيل يقع ابتداء للموكل ؛ كما في شراء الأب لطفله ، وكما أن الدية في الخطإ وشبه العمد تجب على الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة ، ولأنه لو وقع للوكيل ابتداء . . لعتق عليه أبوه إذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعاً .

قوله : (**كالرؤية والخيار والتقابض والتفرق**) أمثلة لأحكام العقد .

قوله : (**في نحو البيع**) أي : كالشراء والاستئجار مما يقبل الوكالة .

قوله : (**تتعلق بالوكيل فقط**) أي : دون الموكل فإنها لا تتعلق به .

قوله : (**لأنه العاقد حقيقة**) تعليل لتعلق أحكام العقد بالوكيل .

قوله : (**فله**) أي : يجوز للوكيل .

قوله : (**الفسخ بخيار المجلس والشرط وإن أجاز الموكل**) أي : بخلاف خيار العيب حيث لا رد للوكيل إذا رضي به الموكل ؛ لأنه لدفع الضرر عن المالك ، وليس منوطاً باسم المتعاقدين .

قوله : (**لإناطته باسم العاقد**) أي : فإن خيار المجلس المقيس به خيار الشرط منوط به في خبر : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[1] ، قال في « حاشية الروض » : (إذ خيار المجلس حريم العقد جعله الشرع بمنزلته في كثير من الأحكام ، والعقد لا يقبل التبعيض ؛ فلذلك اختص حكم المجلس بمتولي العقد وإن كان موكله معه ، ولا كذلك الرد بالعيب ؛ فإنه خارج عن العقد منقطع عنه يكون بعد تمامه ، فلا عذر في إثباته لغير العاقد) تأمل[2] .

قوله : (**وإذا اشترى الوكيل بثمن في الذمة**) أي : بأن لم يعين الثمن

قوله : (**طالب البائع**) أي : بالثمن .

قوله : (**من شاء من الوكيل وإن انعزل**) أي : ولو بعزل الموكل له ؛ كما سيأتي .

قوله : (**والموكل**) أي : لأنه المالك .

قوله : (**إن صدق البائع الوكيل في وكالته**) قيد لجواز مطالبة الموكل فقط ، أما لو كذبه البائع

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٧٩) ، ومسلم (١٥٣٢) عن سيدنا حكيم بن حزام رضي الله عنه .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٧٧) .

وإنْ لم يكنِ ٱلثمنُ في يدِهِ ، ولا صرَّحَ بٱلسفارةِ حالَ ٱلعقدِ ، وكَذَا يُطالِبُ ٱلوكيلَ إِذَا قبضَ ٱلثمنَ من ٱلموكلِ ؛ سواءٌ ٱشترىٰ بعينِهِ أَمْ في ٱلذِّمَّةِ ، فإِنْ لم يقبضْهُ منْهُ . . لَمْ يطالبْهُ إِنْ كانَ مُعيَّناً ، وإِنَّما طُولِبَ ٱلوكيلُ ؛ لأَنَّهُ نائبٌ مباشرٌ ، فَهُوَ كٱلضَّامنِ . . . .

فيها أو قال : لا أدري أهو وكيل أم لا ؟ فيطالبه فقط ؛ لأن العقد وقع معه . . فالظاهر : أنه يشتري لنفسه .

قوله : (**وإن لم يكن الثمن في يده**) أي : الوكيل ؛ بأن لم يضع يده عليه .

قوله : (**ولا صرح بالسفارة حال العقد**) أي : لأن العقد وإن وقع للموكل لكن الوكيل هو الذي أوقع العقد ؛ فلذا جوزنا مطالبتهما ، وقيل : إن صرح بالسفارة . . لم يطالب ، وبه جزم الإمام ؛ كما لو قبل نكاح امرأة لرجل . . لا يصير ملتزماً للمهر ، قال السبكي : والأول هو المشهور . انتهىٰ « أسنىٰ »[1] .

قوله : (**وكذا يطالب الوكيل**) أي : يطالبه البائع بالثمن .

قوله : (**إذا قبض الثمن من الموكل**) أي : بأن دفعه إليه الموكل وقبضه .

قوله : (**سواء اشترىٰ بعينه أم في الذمة**) أي : لأن أحكام العقد تتعلق به والعرف يقتضيه ، وله ـ أي : البائع ـ مطالبة الموكل ، والظاهر : أن له ذلك وإن أمره الموكل بالشراء بعين ما دفعه إليه ؛ بأن يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع . « أسنىٰ »[2] .

قوله : (**فإن لم يقبضه منه**) أي : لم يقبض الوكيل الثمن من الموكل .

قوله : (**لم يطالبه إن كان معيناً**) أي : الثمن معيناً ؛ لأنه ليس في يده وحق البائع مقصور عليه ، قال ابن قاسم : (في عدم المطالبة نظر ؛ حيث أنكر وكالته ، وأن المعين ليس له ، بل الوجه : المطالبة حينئذ)[3] .

قوله : (**وإنما طولب الوكيل**) أي : بالثمن ، هـٰذا توجيه ، وتعليل المطالبة في الصورتين السابقتين .

قوله : (**لأنه نائب مباشر**) أي : للعقد فجاز مطالبته بما يترتب عليه .

قوله : (**فهو**) أي : الوكيل .

قوله : (**كالضامن**) أي : في جواز مطالبته ، والبائع كالمضمون له .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٧٧) .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٢٧٧) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٣٣٥) .

كَمَا قالَ : (**وَيَكُونُ ٱلْوَكِيلُ كَٱلضَّامِنِ**) بٱلإذنِ ، وٱلموكلُ كٱلأصيلِ في أحكامِهَا ٱلسَّابقةِ في ٱلضَّمانِ . (**وَتَنْفَسِخُ ٱلْوَكَالَةُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا ، وَبِمَوْتِهِ ، وَجُنُونِهِ ، وَإِغْمَائِهِ**) بقيدِهِ ٱلسَّابقِ في ٱلشِّرْكةِ ، وبٱلحجرِ عليهِ لسَفَهٍ ، أَو فَلَسٍ ، أَو رِقٍّ . . . .

قوله : (**والموكل كالأصيل**) أي : المضمون عنه .

قوله : (**في أحكامها السابقة في الضمان**) أي : فلا يرجع الوكيل على الموكل إلا بعد غرمه وبعد إذنه له في الأداء إن دفع إليه ما يشتري به وأمره بتسليمه في الثمن ، وإلا . . فالوكالة تكفي عن الإذن كما مرت الإشارة إليه ، وعليه يحمل قول « الأنوار » : (وإذا غرم الوكيل . . رجع على الموكل كالضامن بالإذن) كذا في « الأسنىٰ »[١] ، قال (سم) : (وحاصله : أنه إن لم يدفع إليه شيئاً . . رجع ؛ لأن الوكالة تتضمن الإذن ، وإن دفع : فإن لم يأمره بتسليمه . . فكذلك ، وإلا . . لم يرجع إلا إن أذن له في الأداء على المعتمد)[٢] .

قوله : (**وتنفسخ الوكالة . . .**) إلخ ، هٰذا شروع في بيان الحكم الثالث .

اعلم : أن الوكالة ولو بجعل جائزة من الجانبين ؛ أما الموكل . . فلأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه أو في توكيل آخر ، وأما الوكيل . . فلأنه قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضراً بهما .

قوله : (**بفسخ أحدهما**) أي : الموكل والوكيل ، فترتفع الوكالة حالاً بعزل أحدهما ؛ بأن يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء كان بلفظ العزل أم لا ؛ كفسخت الوكالة ، أو أبطلتها ، أو رفعتها .

قوله : (**وبموته وجنونه**) أي : الأحد وإن لم يعلم الآخر به ولو قصرت مدة الجنون ؛ لأنه لو قارن منع الانعقاد ؛ فإذا طرأ . . أبطله .

قوله : (**وإغمائه بقيده السابق في الشركة**) أي : بأن كان زمنه أكثر مما بين الصلاتين ، واختير عدم الانفساخ بالإغماء مطلقاً ؛ لأنه لم يلحق بمن يولىٰ عليه ، وعلى الأول : يستثنىٰ وكيل رمي الجمار فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل ؛ لأنه زيادة في عجزه المشترط لصحة الإنابة ، قال في « المغني » : (ومن الواضح : أنه لا ينعزل بالنوم وإن خرج به عن أهلية التصرف)[٣] .

قوله : (**وبالحجر عليه**) أي : وتنفسخ الوكالة بالحجر علىٰ أحدهما .

قوله : (**لسفه أو فلس أو رق**) أي : بأن طرأ نحو السفه عليه فحجر به ، وصورته في الرق : أن يوكل نحو الحربي فاسترق .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٧٧) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦) .

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٠١) .

فيمَا لا ينفذُ فيهِ ، وبفسقٍ فيمَا ٱلعدالةُ شرطٌ فيهِ ، وبزوالِ مِلْكِ ٱلموكلِ عمَّا وكَّلهُ فيهِ ، فلو باعَهُ ٱلموكلُ ثُمَّ عادَ إِليهِ بنحوِ عيبٍ . . لم يبعْهُ ٱلوكيلُ ثانياً إلاَّ بِإِذنٍ جديدٍ ، وبزوالِ منفعتِهِ ٱلَّتي يملكُهَا عَنْهُ ؛ كٱلإجارةِ ، وٱلرَّهنِ مع ٱلقبضِ ، وتزويجِ ٱلأَمةِ لا ٱلعبدِ . . . .

قوله : (**فيما لا ينفذ فيه**) أي : لزوال الأهلية بذلك فيه ، وعلم من هـٰذا القيد : أن محل الانفساخ بحجر الفَلَس بالنسبة للموكل لا للوكيل .

نعم ؛ يتصور فيه بأن يوكل في شراء بعين من أعيان ماله ، ثم قبل الشراء يحجر عليه بالفلس فينعزل ؛ لأن ذلك إما قرض أو هبة ، وهو ممنوع منهما ، تأمل .

قوله : (**وبفسق فيما العدالة شرط فيه**) أي : وتنفسخ الوكالة بفسق فيما . . . إلخ ؛ لزوال الأهلية أيضاً ، قال في « الفتح »[1] : (لا بإحرام وإن زالت أهليته)[2] .

قوله : (**وبزوال ملك الموكل عما وكله فيه**) أي : وتنفسخ أيضاً به ؛ لاستحالة بقاء الولاية والحالة هـٰذه ؛ وذلك كأن أعتق أو باع أو وقف ما وكل في بيعه أو إعتاقه .

قوله : (**فلو باعه الموكل ثم عاد إليه**) أي : إلى الموكل .

قوله : (**بنحو عيب**) أي : كفسخ ، والخيار للمشتري كما مر .

قوله : (**لم يبعه الوكيل ثانياً إلا بإذن جديد**) أي : لزوال ملك موكله عن المبيع [ببيعه] المذكور . « حاشية الروض »[3] .

قوله : (**وبزوال منفعته**) أي : وتنفسخ الوكالة أيضاً بزوال منفعة الموكل فيه (**التي يملكها**) الموكل .

قوله : (**عنه**) متعلق بـ(زوال) ، والضمير للملك .

قوله : (**كالإجارة**) أي : كإجارة الموكل فيه ، قال في « حاشية الروض » : (وإن جاز بيع المؤجر ؛ لأن مريد البيع لا يؤجر غالباً ؛ لقلة الرغبات)[4] .

قوله : (**والرهن مع القبض**) أي : والوصية والتدبير وتعليق العتق بصفة أخرىٰ والكتابة ؛ لإشعار فعل واحد من هـٰذه بالندم على التصرف .

قوله : (**وتزويج الأمة لا العبد**) كذا في « الفتح »[5] ، وهو خلاف ما اعتمده في « التحفة » :

---

(١) في الأصل : (التحفة) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٢) فتح الجواد (١/ ٥٢١) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٨٠) .
(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٧٩) .
(٥) فتح الجواد (١/ ٥٢١) .

(**وَٱلْوَكِيلُ**) ولو بجُعلٍ (**أَمِينٌ** ، **فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ٱلتَّلَفِ**) إنْ لم يَذكُرْ له سبباً ظاهراً ، وإلاَّ . . ففيهِ تفصيلُ ٱلوديعةِ (**وَٱلرَّدِّ**) . . . .

أنه لا فرق بين الأمة والعبد في أن تزويجهما عزل للوكالة[1] ، وفي « المغني » ما نصه : (قال الشيخان : وكذا بتزويج الجارية ؛ فمن المتأخرين من أخذ بمفهوم ذلك وقال : بخلاف العبد كما أفهمه كلام الشيخين ، ومنهم من جعله مثالاً وقال : العبد كالأمة ، واعتمده شيخي ، وهو الظاهر ؛ إذ لا فرق بين الجارية والعبد في ذلك)[2] ، قال في « التحفة » : (وإن أمكن توجيهه بأن إشعار تزويجها بالندم أقوىٰ ؛ لأدائه إلىٰ ملك أولادها الدال علىٰ رغبته في بقائها) انتهىٰ[3] .

قوله : (**والوكيل ولو بجعل أمين**) هـٰذا بيان للحكم الرابع ؛ وهي الأمانة ، فيد الوكيل يد أمانة ؛ فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعد ، فإن تعدىٰ في العين بلبس أو ركوب مثلاً . . ضمن كغيره من الأمناء ، لكنه لا ينعزل به في الأصح ؛ لأن الوكالة إذن في التصرف ، والأمانة حكم يترتب عليها ، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها ؛ كالرهن فلا يرفع مقصوده وهو التوثق ؛ ببطلان حكمه وهو الأمانة ، بخلاف الوديعة ؛ فإنها محض ائتمان .

قوله : (**فيقبل قوله**) أي : الوكيل .

قوله : (**في التلف**) أي : في دعوىٰ تلف المال بيمينه ولا ضمان عليه ، وهـٰذا غاية القبول ؛ أي : فائدته هنا ، وإلا . . فنحو الغاصب يقبل قوله فيه بيمينه ، لكنه يضمن البدل ، وكذا الوكيل بعد الجحد ، ولو تعدىٰ فأحدث له الموكل استئماناً . . صار أميناً كالوديع .

قوله : (**إن لم يذكر له سبباً ظاهراً ، وإلا . . ففيه تفصيل الوديعة**) هـٰذا يوهم أن عدم ذكره السبب الظاهر ليس من تفصيل الوديعة مع أنه منه ، وعبارة « التحفة » : (لأنه أمين كالوديع فيأتي فيه تفصيله الآتي آخر « الوديعة ») انتهىٰ[4] ، وهي أحسن .

قوله : (**والرد**) أي : وفي دعواه الرد للعوض أو المعوض على الموكل ولو بعد العزل ، ولا فرق بين أن يكون بجعل وأن لا ؛ لأنه إن كان بغير جعل . . فقد أخذ العين بمحض غرض المالك فأشبه المودع ، وإن كان بجعل . . فلأنه إنما أخذ العين لنفع المالك ، وانتفاعه هو إنما هو بالعمل في العين لا بالعين نفسها .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٤١) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٠١) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٣٤٢) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/٣٤٧) .

لأَنَّ ٱلوكالةَ عقدُ إرفاقٍ ، وٱلضمانُ مُنَفِّرٌ عنهُ .

قوله : (**لأن الوكالة عقد إرفاق**) أي : وإحسان ، وهـٰذا تعليل لكون الوكيل أميناً ، فالأولىٰ : تقديمه علىٰ قول المتن : (فيقبل . . .) إلخ .

قوله : (**والضمان منفر عنه**) أي : عن الإرفاق ومناف له ؛ من تتمة التعليل ، وأيضاً : فإن الوكيل نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

(كتاب الإقرار)

هُوَ لغةً : ٱلإثباتُ ، وشرعاً : إخبارٌ عَنْ حقٍّ سابقٍ لغيرِهِ عليهِ (شَرْطُ ٱلْمُقِرِّ) ليصحَّ إقرارُهُ ويُؤاخَذَ بهِ (أَنْ يَكُونَ بَالِغاً ، عَاقِلاً ، مُخْتَاراً) رشيداً . . . .

[كتاب الإقرار]

قوله : (كتاب الإقرار) الأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾ ، فهو شهادة المرء علىٰ نفسه بالإقرار بأن تقروا عليها ؛ لأن الشهادة بيان الحق سواء كان عليه أو علىٰ غيره ، وخبر : « اغد يا أنيس إلى امرأة هـٰذا ، فإن اعترفت . . فارجمها »[١] ، والقياس ؛ لأنا إذا قبلنا الشهادة بالإقرار . . فلأن نقبل الإقرار أولىٰ ؛ لأنه أبعد عن التهمة ، ولذا : يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة .

قوله : (هو لغة : الإثبات) أي : فهو مصدر أقر ؛ بمعنىٰ : أثبت ؛ مأخوذ من قرَّ الشيء يقر قراراً : إذا ثبت .

قوله : (وشرعاً : إخبار) أي : خاص كما في « التحفة » قال : (أما العام عن محسوس . . فهو الرواية ، وعن حكم شرعي فهو الفتوىٰ)[٢] .

قوله : (عن حق سابق لغيره عليه) أي : فإن كان له علىٰ غيره . . فدعوىٰ ، أو لغيره علىٰ غيره . . فشهادة ، وللإقرار أربعة أركان : مقر ، ومقر له ، ومقر به ، وصيغة ، ولكل شروط ذكرها المصنف تصريحاً في الثلاثة الأول ، وتلميحاً في الرابع كما يعلم مما يأتي .

قوله : (شرط المقر) بكسر القاف : اسم فاعل من أقر .

قوله : (ليصح إقراره ويؤاخذ به) أي : بمقتضىٰ إقراره .

قوله : (أن يكون بالغاً عاقلاً) لو عبر بالمكلف . . لكان أخصر سواء البلوغ بإمناء أو حيض أو سن .

قوله : (مختاراً رشيداً) أي : بألا يكون مكرهاً وغير محجور عليه ، قال في « الفتح » : (ولو كان كافراً أو فاسقاً وإن أقر بجناية وقعت منه قبل رشده)[٣] .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٢٤ ، ٢٧٢٥) ، ومسلم (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) عن سيدنا أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٣٥٤) .

(٣) فتح الجواد (١/٥٢٥) .

ولو سكراناً متعدياً ، فلا يصِحُّ إقرارُ صبيٍّ ، ومجنونٍ ، ومغمىً عليهِ ، وسكرانٍ لم يتعدَّ بسكرِهِ . فإنِ ٱدَّعى ٱلمقرُّ نحوَ صِباً أَمكنَ ، أَو نحوَ جنونٍ عُهِدَ ، أَو إكراهاً وثَمَّ أَمارةٌ ؛ كحبسٍ أَو ترسيمٍ ، وثبتَ ببينةٍ ، . . . .

قوله : (**ولو سكراناً متعدياً**) أي : بسكره ، واستعمل الشارح في صرف السكران لغة بني أسد ؛ لأنه عندهم مصروف لتأنيثه على سكرانة ، قال في « الكافية » : [من الرجز]

وباب سكران لدىٰ بني أسد　　　مصروف اذ بالتاء عنهم اطرد[1]

قوله : (**فلا يصح إقرار صبي**) أي : وإن راهق وأذن له وليه .

قوله : (**ومجنون ومغمىً عليه وسكران لم يتعد بسكره**) أي : كشرب دواء وإكراه علىٰ شرب خمراً[2] ؛ وذلك لأن أقوالهم لاغية ساقطة .

قوله : (**فإن ادعى المقر نحو صباً**) أي : وقت الإقرار لأجل ألاّ يصح ولا يؤاخذ به ، وانظر : ما مراده بـ(نحو الصبا) في « الفتح » وغيره حذف (نحو) فليحرر[3] .

قوله : (**أمكن**) أي : الصبا ؛ بألا يكذبه الحس بأن كان الكبر ظاهراً فيه وادعى الصغر . شيخنا رحمه الله تعالىٰ[4] .

قوله : (**أو نحو جنون**) أي : كإغماء .

قوله : (**عهد**) أي : نحو الجنون قبل إقراره ولو كان مرة منه كما قاله (ع ش)[5] .

قوله : (**أو إكراهاً**) أي : أو ادعىٰ إكراهاً .

قوله : (**وثم أمارة**) أي : وكان هناك قرينة على الإكراه .

قوله : (**كحبس . . .**) إلخ ، تمثيل للأمارة على الإكراه .

قوله : (**أو ترسيم**) أي : تضييق عليه من الحاكم ؛ كأن يوكل الحاكم من يلازمه حتىٰ يأمن من هربه قبل فصل الخصومة

قوله : (**وثبت**) أي : ما ذكر من أمارة الإكراه ، فلو قال : (وثبتت) . . لكان أظهر .

قوله : (**ببينة**) أي : تشهد بأنه إنما حبس ليقر .

---

(١) شرح الكافية (٣/ ١٤٣٢) .

(٢) في الأصل : (دواء) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) فتح الجواد (١/ ٥٢٥) .

(٤) إعانة الطالبين (٣/ ١٨٩) .

(٥) حاشية الشبراملسي (٧/ ٢٦١) .

أَو بإقرارِ ٱلمقرِّ لَهُ ، أَو بيمينٍ مردودةٍ . . صُدِّقَ بيمينِهِ ما لم تقُمْ بينةٌ بخلافِهِ . ولا إِقرارُ مكرهٍ بِمَا أُكرِهَ عليهِ ؛ لأَنَّ عبارتَهُ لغوٌ ، ومنهُ أَنْ يُضرَبَ ليقرَّ لا ليصدقَ . . . .

قوله : (**أو بإقرار المقر له**) كذلك .

قوله : (**أو بيمين مردودة**) أي : من المقر له ؛ بأن طلب منه مدعي الإكراه يميناً علىٰ أنه ما حبسه أو ما ضيق عليه فأبىٰ أن يحلف فحلف المقر بذلك اليمين المردودة . شيخنا رحمه الله تعالىٰ[١] .

قوله : (**صدق بيمينه**) جواب (فإن ادعىٰ نحو صبا . . .) إلخ ، قال البجيرمي : (لكن تؤخر يمين الصبي لبلوغه فيما يظهر)[٢] .

قوله : (**ما لم تقم بينة بخلافه**) قيد في تصديقه بيمينه ؛ أي : أن محل تصديقه بها بالنسبة للصور الثلاث إذا لم تقم بينة بخلاف ما ادعاه ، وإلا . . فلا ؛ لما فيه من تكذيب البينة .

قوله : (**ولا إقرار مكره**) أي : ولا يصح إقرار مكره ، فهو معطوف علىٰ (إقرار صبي) .

قوله : (**بما أكره عليه**) أي : وكان الإكراه بغير حق ، كذا قيدوه ، قال ابن قاسم : (انظر : ما صورة الإكراه بحق ؟) ، قال بعضهم : (يمكن تصويره بما إذا أقر بمبهم وطولب بالبيان فامتنع . . فللقاضي إكراهه على البيان ، وهو إكراه بحق) ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (وفيه : أن هـٰذا إكراه على التفسير لا على الإقرار)[٣] ، ولذا قال الجمل : (ولم يوجد للإكراه بحق مثال صحيح ؛ لأن ما قالوه في تصويره إما غير إكراه ، أو إكراه علىٰ غير الإقرار ، أو عليه لكن بلا حق) فليحرر[٤] .

قوله : (**لأن عبارته لغو**) تعليل لعدم صحة إقرار المكره ، وقد قال تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾ ، جعل الله سبحانه وتعالى الإكراه مسقطاً لحكم الكفر فبالأولىٰ ما عداه .

قوله : (**ومنه**) أي : من الإكراه على الإقرار .

قوله : (**أن يضرب ليقر**) أي : فأقر فإن إقراره غير صحيح ، وأشار إلىٰ أن الإكراه هنا يحصل بما ذكروه في الإكراه بالطلاق .

قوله : (**لا ليصدق**) أي : فلو ضرب ليصدق في القضية ؛ بأن سئل عنها فلا يجيب بشيء لا نفياً ولا إثباتاً فضرب بأحدهما فأقر حال الضرب أو بعده . . لزمه ما أقر به ؛ لأنه ليس مكرهاً ؛ إذ المكره : من أكره علىٰ شيء واحد ، وهنا إنما ضرب ليصدق ، ولا ينحصر الصدق في الإقرار .

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ١٨٩ـ ١٩٠) .

(٢) التجريد لنفع العبيد (٣/ ٧٣) .

(٣) إعانة الطالبين (٣/ ١٨٩) .

(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٤٣٠) .

وإِنْ حرمَ ٱلضربُ . ولا يقبلُ ٱلإِكراهُ إِلاَّ أَنْ يصدقَ ، ولا يُؤثِّرُ نحوُ ٱلحبسِ في صحَّةِ ٱلإِقرارِ لغيرِ منْ حبسَ لأَجلِهِ ، وتُقدَّمُ بينةُ ٱلإِكراهِ علىٰ بينةِ ٱختيارٍ لم تقل : كان مكرهاً وزالَ إِكراهُهُ ثم أَقرَّ ، فإِنْ قالَتْ ذلكَ . . قُدِّمَتْ ؛ لزيادةِ علمِهَا . (**وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلصَّبِيِّ بِٱلْبُلُوغِ بِٱلِاحْتِلَامِ**) . . . .

هـٰذا ؛ وفيه كلام في المطولات .

قوله : (**وإن حرم الضرب**) أي : في الشقين ، خلافاً لمن توهم حله إذا ضرب ليصدق ، وظاهره : وإن كان الضرب خفيفاً ، وهو واضح . (ع ش)[١] .

قوله : (**ولا يقبل الإكراه إلا أن يصدق**) كذا في هـٰذا الكتاب ، وانظر : ما معنىٰ هـٰذا الكلام ؟ ولعل فيه تحريفاً وسقطاً . ثم رأيت عبارته في « الفتح » هـٰكذا : (ولا تقبل بينة الإكراه إلا إن فصلت ؛ لاختلاف العلماء فيما يحصل به . . .) إلخ[٢] ، وهي ظاهرة .

قوله : (**ولا يؤثر نحو الحبس**) أي : كالترسيم .

قوله : (**في صحة الإقرار لغير من حبس لأجله**) أي : بخلاف إقراره لمن حبس لأجله فإنه لا يصح ؛ للقرينة الدالة على الإكراه ، وعبارة « التحفة » : (والأوجه : أنه عند ظهور القرائن تقبل دعواه الإكراه سواء كان الإقرار للظالم المكره أو لغيره الحامل للظالم على الإكراه) انتهىٰ[٣] .

قوله : (**وتقدم بينة الإكراه علىٰ بينة اختيار**) يعني : لو ادعى المقر علىٰ أنه مكره في إقراره وأقام بينة وادعى المقر له أنه مختار فيه وأقام بينة . . قدم بينة المقر .

قوله : (**لم تقل : كان مكرهاً وزال إكراهه**) قيد لتأخير بينة الاختيار .

قوله : (**فإن قالت ذلك**) أي : كان مكرهاً . . . إلخ .

قوله : (**قدمت**) أي : بينة الاختيار علىٰ بينة الإكراه .

قوله : (**لزيادة علمها**) تعليل لتقديمها عليها .

قوله : (**ويقبل إقرار الصبي**) أي : ليتصرف في ماله مثلاً ، والمراد بـ(الصبي) : ما يشمل الصبية .

قوله : (**بالبلوغ بالاحتلام**) المراد بـ(الاحتلام) : إنزال المني في يقظة أو منام ، ولذا عبر في « المنهج » بالإمناء ، وقال في « شرحه » : (إنه أعم من التعبير بالاحتلام)[٤] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/١١) .

(٢) فتح الجواد (١/٥٢٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٣٦٠) .

(٤) فتح الوهاب (١/٢٢٤)

وٱلصبيةِ بِٱلبلوغِ بِٱلحيضِ لوقتِ إِمكانِهِمَا ٱلسَّابق وإِن أَحدُهُمَا ذلكَ في خصومةٍ ، ولا يمينَ عليهِمَا ؛ لأَنَّهُ لا يُعرَفُ إِلاَّ منهُمَا . نَعَمْ ؛ إِنِ ٱتُّهِمَ غازٍ طلبَ إِثباتَ ٱسمِهِ في ٱلدِّيوانِ . . حُلِّفَ (دُونَ ٱلسِّنِّ) . . . .

قوله : (**والصبية بالبلوغ بالحيض**) أي : ويقبل إقرار الصبية . . . إلخ .

قوله : (**لوقت إمكانهما السابق**) أي : في (باب الحجر) بأن ستكمل تسع سنين قمرية تقريباً ، قال السيد عمر البصري : (ويظهر : أنه لا بد من المصادقة في سن الإمكان أو ثبوته بالبينة) .

قوله : (**وإن أحدهما ذلك في خصومة**) كذا في هـٰذا الكتاب ، ولعله تحريف ، وعبارة غيره : (وإن فرض أن ذلك في خصومة) حرر[1] .

قوله : (**ولا يمين عليهما**) أي : الصبي والصبية .

قوله : (**لأنه**) أي : ما ذكر من الاحتلام والحيض ؛ تعليل للمتن .

قوله : (**لا يعرف إلا منهما**) أي : من جهتهما ، فأشبه ما لو علق العتق بمشيئة غيره فقال : شئت ، ونوزع في أنه إنما شاء غير العتق فإنه يصدق بلا يمين ؛ لأن المشيئة وإن كانت تحصل بنفس اللفظ ، لكن إرادة غير العتق لا تعلم إلا من جهته ؛ فقد يقول : شئت ثم يدعي أنه شاء غيره ، تأمل .

قوله : (**نعم ؛ إن اتهم غازٍ . . .**) إلخ ، استدراك علىٰ عدم تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام .

قوله : (**طلب إثبات اسمه في الديوان**) أي : أو طلب سهمه عن المقاتلة .

قوله : (**حلف**) أي : فإن لم يحلف . . لم يثبت اسمه في الديوان ولم يأخذ شيئاً ، **واستشكل** تحليفه لاستحقاقه السهم بعدم تحليفه لثبوت البلوغ وإن فرضت مخاصمة كما مر ، **وأجيب** بأن صورة المسألة هنا : إذا قال البائع للمشتري : بعتك وأنت الآن صبي فقال : أنا بالغ . . لم يحلف ؛ لأن المدعي معترف بعدم صحة يمينه ، بخلاف الغازي الذي حضر الوقعة إذا ادعى السهم فإنا لم نحلفه على الصبا ولا على البلوغ ؛ لأن قوله في البلوغ مقبول ، وإنما حلفناه على استحقاق السهم ؛ احتياطاً ، ويمينه موافقة لدعواه لا معارضة لها ، تدبر .

قوله : (**دون السن**) أي : فإن إقراره بالبلوغ به لا يقبل إلا بالبينة وإن كان غريباً لا يعرفه أحد في البلد .

---

(١) في هامش الأصل : (وإن ادعىٰ أحدهما) .

لسهولةِ إقامةِ ٱلبينةِ عليهِ في ٱلجملةِ . (**وَيَصِحُّ إِقْرَارُ ٱلرَّقِيقِ بِٱلْعُقُوبَةِ**) حدّاً كانتْ أَو قَوَداً ؛ إِذْ لا تهمةَ ، فإنْ عَفَا مُستحِقُّ ٱلقَوَدِ بمالٍ . . تعلَّقَ برقبتِهِ وإنْ كذَّبَهُ ٱلسَّيدُ ؛ لأَنَّهُ إِنَّما ثبتَ بٱلعفوِ تبعاً ، ويُقبَلُ إقرارُهُ بٱلسَّرقةِ للقطعِ لا للمالِ . . . .

قوله : (**لسهولة إقامة البينة عليه في الجملة**) أي : بقطع النظر عن كونه معروفاً أو لا ، ولا بد في بينة السن من بيان قدره ؛ لأن البلوغ به مختلف فيه ، قال في « التحفة » : (وهي رجلان . نعم ؛ إن شهد أربع نسوة بولادته يوم كذا . . قبلن وثبت بهن السن تبعاً كما هو ظاهر)(١) .

قوله : (**ويصح إقرار الرقيق**) أي : عبداً أو أمة .

قوله : (**بالعقوبة**) أي : بموجب العقوبة ، فهو علىٰ تقدير مضاف .

قوله : (**حداً كانت أو قوداً**) أي : كزنا وشرب خمر ، وكقتل وقطع طرف .

[قوله] : (**إذ لا تهمة**) أي : فإن كل نفس مجبولة علىٰ حب الحياة ما أمكن والاحتراز عن الآلام ، ولأن علياً كرم الله وجهه قطع عبداً بإقراره ، قال ابن خيران في « اللطيف » : (كل من أقر بشيء يضر به غيره . . فلا يقبل إقراره ، إلا في خصلة واحدة ، هو : أن العبد إذا قتل أو قطع أو سرق . . فإن في إقامة الحد عليه ضرر سيده) أي : ومع ذلك يقبل إقراره ، نقله الشهاب الرملي(٢) .

قوله : (**فإن عفا مستحق القود بمال**) أي : بأن أقر العبد بقصاص علىٰ نفسه ثم عفا المقتص بمال .

قوله : (**تعلق برقبته**) أي : العبد لا بذمته .

قوله : (**وإن كذبه السيد**) أي : ومن باب الأولىٰ إذا صدقه سيده .

قوله : (**لأنه إنما ثبت بالعفو تبعاً**) أي : فإن العبد إنما أقر بموجب العقوبة ، والمال إنما ثبت بالعفو عليه ، واحتمال تهمة المواطأة أضعفته المخاطرة .

قوله : (**ويقبل إقراره بالسرقة للقطع**) أي : بالنسبة للقطع ؛ لما تقرر من بعد التهمة .

قوله : (**لا للمال**) أي : لا يقبل إقرار الرقيق بالسرقة بالنسبة للمال ، بل يتعلق بذمته يتبع به إذا عتق ، قال ابن قاسم : (قد يستشكل ذلك بأن شرط ثبوت القطع دعوى المالك بالمال وإثبات أخذه ، والرقيق لا تصح الدعوىٰ عليه إذا تلف المسروق وصار في ذمته ؛ لأنه معسر ، وقد يجاب بتصوير القطع بما إذا كان المسروق باقياً فادعىٰ به المالك وأثبت أخذه ، ويكفي في إثبات أخذه إقرار

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٥٦) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٢٩٠) .

إِلاَّ إِنْ صدَّقَهُ سيدُهُ . . فيتعلَّقُ برقبتِهِ فَقَطْ . (**وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنِ جِنَايَةٍ**) أَو غيرِهَا (**وَكَذَّبَهُ سَيِّدُهُ** . . **تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ فَقَطْ**) تتبعُ بهِ إِذَا عتقَ دونَ رقبتِهِ ؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ . (**وَيُقْبَلُ إِقْرَارُ ٱلْمَأْذُونِ**) لَهُ في ٱلتِّجارةِ (**بِدُيُونِ ٱلْمُعَامَلَةِ**) ٱلَّتِي لزمتْهُ لأَجلِ ٱلتجارةِ . . . .

الرقيق فيما يظهر ، ولكن لا يؤخذ منه)[١] ، قال الشرواني : (وقد يقال : إن محل الإشكال المذكور فيما إذا أنكر الرقيق السرقة ، وأما إذا أقر بها . . فلا حاجة إلىٰ ثبوت القطع المشروط بما ذكره) تدبر[٢] .

قوله : (**إلا إن صدقه سيده**) أي : في إقراره بالسرقة فيؤخذ منه المال إن كان باقياً .

قوله : (**فيتعلق**) أي : المال .

قوله : (**برقبته فقط**) أي : لا مع ذمته ؛ كما لو قامت عليه بينة . . فلا يتبع بعد العتق بما زاد ؛ من المال عن قيمته إن زاد ؛ إذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة .

[قوله] : (**ولو أقر**) أي : الرقيق .

قوله : (**بدين جناية أو غيرها**) أي : كغصب أو إتلاف .

قوله : (**وكذبه سيده**) أي : أو سكت عنه ، فلو عبر بقوله : (ولم يصدقه) . . لكان أولىٰ .

قوله : (**تعلق بذمته فقط تتبع به إذا عتق**) أي : الرقيق .

قوله : (**دون رقبته**) أي : لا يتعلق ذلك الدين برقبة الرقيق .

قوله : (**لأنه متهم**) أي : في إقراره بذلك ، ولأنه لا يقدر على الإنشاء ؛ لأن القاعدة : أن من قدر على الإنشاء . . قدر على الإقرار ، ومن لا . . فلا ، ويستثنىٰ منهما أمور ليس هـٰذا منها ، قال في « التحفة » : (أما إذا صدقه وليس مرهوناً ولا جانياً ـ أي : جناية أخرىٰ ـ فيتعلق برقبته ويباع فيه إلا أن يفديه السيد بالأقل من المال وقيمته)[٣] .

قوله : (**ويقبل إقرار المأذون له في التجارة**) أي : علىٰ سيده .

قوله : (**بديون المعاملة**) أي : وهي ما وجب برضا مستحقه .

قوله : (**التي لزمته لأجل التجارة**) خرج بهـٰذا القيد : إقراره بما لا يتعلق بالتجارة ؛ كالقرض فلا يقبل على السيد ، واستشكله الغزي بأنه إن اقترض لنفسه . . فالقرض فاسد ، أو للتجارة بإذن سيده . . فينبغي أن يؤدي منه ؛ لأنه مال تجارة ، ورده في « التحفة » بأن السيد منكر ، والقرض

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٣٥٦/٥) .

(٢) حاشية الشرواني (٣٥٦/٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٣٥٧/٥) .

قبلَ ٱلحجرِ عليهِ (وَ) حينئذٍ لا تختصُّ بذمّته ، بلْ (يُؤَدِّيهَا مِنْ كَسْبِهِ وَمَالِ تِجَارَتِهِ) لأَنَّهُ يملكُ إنشاءَ ذلكَ ، فَمَلَكَ ٱلإقرارَ بِهِ . (وَيَصِحُّ إِقْرَارُ ٱلْمَرِيضِ) مرضَ ٱلموتِ بمالٍ أَو غيرِهِ (لِوَارِثِهِ . . . . . .

ليس من لوازم التجارة التي يضطر إليها التاجر فلم يقبل إقراره به على السيد ، تأمل[١] .

قوله : (قبل الحجر عليه) أي : الرقيق ، فمحل قبول إقراره بديون المعاملة إذا لم يحجر عليه السيد ، فلو أقر بعد الحجر بدين معاملة أضافه إلىٰ حال الإذن . . لم تقبل إضافته ، فإن قيل : إن إقرار المفلس بعد الحجر في حق الغرماء مقبول . . فهلا كان هنا كذلك ؟ أجيب بأن إقرار العبد يؤدي إلىٰ فوات حق السيد ، بخلاف غرماء المفلس ؛ إذ يبقىٰ لهم الباقي في ذمة المفلس . « مغني »[٢] .

قوله : (وحينئذ) أي : حين إذ قبل إقرار الرقيق بديون المعاملة . . . إلخ .

قوله : (لا تختص بذمته) أي : لا تختص تلك الديون بذمة العبد .

قوله : (بل يؤديها من كسبه ومال تجارته) أي : كما مر في بابه .

قوله : (لأنه يملك إنشاء ذلك) أي : الديون المذكورة .

قوله : (فملك الإقرار . .) إلخ ؛ أي : لما مر : من ملك الإنشاء . . ملك الإقرار ، قال بعضهم : (هـٰذا بالنسبة للظاهر ، وأما بالنسبة للباطن . . فالأمر بالعكس ؛ أي : من ملك الإنشاء . . لا يملك الإقرار ؛ فمن ملك شيئاً . . يجوز أن ينشىء ملكه لغيره ؛ كبيعه له ، ولا يجوز أن يقر به لغيره ؛ لما سيأتي : أن شرط المقر به ألاّ يكون ملكاً للمقر) .

هـٰذا ؛ ولا يقبل إقرار السيد علىٰ رقيقه بموجب عقوبة ولا بدين معاملة ، ويقبل إقراره عليه بدين جناية ويتعلق برقبته ، فلو بيع وبقي شيء . . لم يطالب به بعد العتق وإن صدقه ؛ لما مر .

قوله : (ويصح إقرار المريض) أي : كما يصح من غير المريض .

قوله : (مرض الموت) أي : مرضاً يتولد من جنسه الموت ؛ كإسهال دائم ، ودق ؛ وهو داء يصيب القلب ونحوهما مما ذكروه في (باب الوصية) .

قوله : (بمال أو غيره) أي : كدين واختصاص .

قوله : (لوارثه) أي : حال الموت وإن كذبه بقية الورثة أو بعضهم ، خلافاً للأئمة الثلاثة في قولهم بعدم صحة إقرار المريض لوارثه ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

ومـن مـريـض ولـذي وراثـةْ مخـالـف الأئمـة الثـلاثـةْ[٣]

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٥٧ـ٣٥٨) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٣١٠) .
(٣) بهجة الحاوي (ص١٠٧) .

أَوْ غَيْرِهِ) لِأَنَّ ٱلظَّاهِرَ أَنَّهُ مُحِقٌّ ، مَعَ أَنَّه قَدِ ٱنْتهَىٰ إِلَىٰ حالةٍ يَصْدُقُ فِيهَا ٱلكذوبُ ، ويتوبُ فِيهَا ٱلفاجِرُ ، ويأثَمُ إِثماً شديداً إِنْ قصدَ ٱلحرمانَ ؛ لِأَنَّ ذلكَ كبيرةٌ ، كَمَا بيّنتُهُ في كتابِ « ٱلزَّواجِرِ عنِ ٱقترافِ ٱلكبائِرِ » . . . .

قوله : (**أو غيره**) أي : فيخرج المقر به من رأس المال ؛ كإقرار الصحيح .

نعم ؛ للورثة تحليف المقر له ولو أجنبياً أن المقر أقر له بحق لازم يلزمه الإقرار به ، فإن نكل . . حلفوا ، وقيل : إن كان المقر له أجنبياً . . لم يجز للورثة تحليفه علىٰ ذلك ، والفرق : أن التهمة في الوارث أقوىٰ ، ويرد بقولهم : تتوجه اليمين في كل دعوىٰ لو أقر بمطلوبها . . لزمته ، وكون التهمة فيه أقوىٰ لا ينافي توجه اليمين ؛ لأن التهمة الموجودة في الأجنبي كافية في توجهها ، تأمل .

قوله : (**لأن الظاهر : أنه محق**) تعليل لصحة إقرار المريض .

قوله : (**مع أنه قد انتهىٰ إلىٰ حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر**) أي : فالظاهر : صدقه في إقراره ، واختار جمع أنه إن كان متهماً . . لم يقبل إقراره ، وإلا . . قبل ، قال الأذرعي : (وهو قوي ، وقد يغلب على الظن كذبه ، بل يقطع به في بعض الأحوال . فلا ينبغي لمن يخشى الله تعالىٰ أن يقضي أو يفتي بالصحة مطلقاً وإن ساعده إطلاق الشافعي والأصحاب ، ولا شك فيه إذا علم أن قصده الحرمان) .

قوله : (**ويأثم**) أي : المريض بإقراره .

قوله : (**إثماً شديداً إن قصد الحرمان**) أي : حرمان الورثة أو بعضهم ، ولا يحل للمقر له أخذه كما في « التحفة » عن تصريح جمع[(١)] ، قال (ع ش) : (لكن يقبل ظاهراً ، ولو حكم به القاضي . . نفذ حكمه)[(٢)] .

قوله : (**لأن ذلك**) أي : الإقرار بقصد الحرمان (**كبيرة**) .

قوله : (**كما بينته في كتاب « الزواجر عن اقتراف الكبائر »**) أي : حيث قال فيه : (الكبيرة العشرون بعد المئتين : الإقرار لأحد ورثته كذباً أو لأجنبي بدين أو عين . . . ثم استدل بأحاديث في « الوصية » ثم قال : عد الإضرار في الوصية كبيرة هو ما صرح به كثيرون ، ومنه ما ذكرته هنا . . .) إلخ[(٣)] ، وذكر في (الوصية) كلاماً طويلاً ، فراجعه إن أردته[(٤)] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٥٩) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٧٠) .

(٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/٥٦١) .

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/ ٥٧٠ـ ٥٧٣) .

وإقرارُ ٱلمرضِ وٱلصِّحةِ ، وٱلمورِّثِ وٱلوارثِ سواءٌ . ولو صدَّقَ ٱلورثةُ مُدَّعياً ٱلثلثَ وصيةً ، ومدعياً ديناً مُستغرقاً معاً ، أو مُرتَّباً . فَيُقدَّمُ ٱلدَّينُ ؛ لأنهُ أقوىٰ ، ويُقدَّمُ ٱلمُقَرُّ لَهُ بعينٍ على ٱلمُقَرِّ لَهُ بدَينٍ مطلقاً . (**وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُقَرِّ لَهُ أَهْلِيَّةُ ٱلاِسْتِحْقَاقِ لِلْمُقَرِّ بِهِ ، فَلَوْ أَقَرَّ لِبَهِيمَةٍ بِشَيْءٍ** . . . . . .

قوله : (**وإقرار المرض والصحة والمورث والوارث سواء**) أي : فلا يقدم فيما لو أقر في صحته بدين لإنسان وفي مرضه بدين لآخر إقرار الصحة علىٰ إقرار المرض ، بل يتساويان ؛ كما لو ثبتا بالبينة ، وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض ، وكذا لو أقر الوارث على المورث بعد موته بدين لآخر أو أقر بدين عليه لإنسان ثم بدين لآخر . لم يقدم إقرار المورث في الأصح ؛ لأن الوارث خليفة المورث فكأنه أقر بالدينين .

قوله : (**ولو صدق الورثة مدعياً الثلث وصية ومدعياً ديناً مستغرقاً معاً**) أي : بأن ادعىٰ إنسان أن المورث أوصىٰ له بثلث ماله مثلاً ، وآخر بأن له عليه ديناً يستغرق التركة وصدقوهما معاً .

قوله : (**أو مرتباً**) أي : بأن صدقوا مدعي الوصية ثم مدعي الدين ، أو صدقوا مدعي الدين ثم مدعي الوصية .

قوله : (**فيقدم الدين ؛ لأنه أقوىٰ**) أي : من الوصية ، وكما لو ثبتا بالبينة .

قوله : (**ويقدم المقر له بعين**) أي : من أقر له الميت في مرضه أو صحته أو الوارث بعد موت مورثه بعين .

قوله : (**على المقر له بدين**) أي : علىٰ من أقر له أحدهما بدين ولو مستغرقاً .

قوله : (**مطلقاً**) أي : سواء أقر لهما معاً أم مرتباً ، وسواء أخلف الميت عيناً أخرىٰ أم لا ؛ لأن الإقرار بالدين لا يتضمن حجراً في العين ، قال في « الفتح » : (ولا نظر إلىٰ تعلق الدين بها بالموت ؛ لأنها أقوىٰ منه في الجملة ؛ ألا ترىٰ أن من أثبت علىٰ تركة ديناً . . كان للوارث إمساكها وقضاؤه من ماله ، بخلاف من أثبت عيناً منها . ليس للوارث إمساكها وإعطاؤه بدلها) تدبر[1] .

قوله : (**ويشترط في المقر له**) هـٰذا شروع في بيان شروط الركن الثاني .

قوله : (**أهلية الاستحقاق للمقر به**) أي : حساً وشرعاً ؛ لأنه حينئذ يصادف محله ، وصدقه محتمل ، وبهـٰذا يخرج ما إذا أقرت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة لغيره ؛ أو المجني عليه بالأرش عقب استحقاقه لغيره ؛ لأن صدق هـٰؤلاء غير محتمل .

قوله : (**فلو أقر لبهيمة بشيء**) أي : كأن قال : لهـٰذه الدابة ، أو لدابة فلان علي كذا .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٣٠) .

لَمْ يَصِحَّ) لِاستحالتِهِ ، ومِنْ ثَمَّ لو ذَكَرَ جهةً صحيحةً . . صَحَّ ؛ كَأَنْ يقولَ : لفلانٍ عليَّ أَلْفٌ بسببِ دابتِهِ ويُحملُ علىٰ أَنَّهُ جنىٰ علَيْهَا مثلاً . . فيملكُهُ فلانٌ وإِنْ باعَهَا ، فإِنْ قالَ : لمالِكِهَا بسبَبِهَا كَذَا . . ٱستحقَّهُ مالكُهَا حينَ ٱلإقرارِ . (وَيَصِحُّ ٱلإِقْرَارُ لِلْحَمْلِ) إِذَا أَسندَهُ . . . .

قوله : (لم يصح) أي : الإقرار .

قوله : (لاستحالته) أي : فإن البهيمة ليست أهلاً للاستحقاق ؛ لكونها غير قابلة للملك في الحال ولا في المآل ، ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه ، قال جمع : (وهـٰذا البطلان في المملوكة ، أما لو أقر لخيل مسبلة . . فالأشبه : الصحة ؛ كالإقرار لمقبرة ، ويحمل علىٰ أنه من غلة وقف عليها أو وصية لها) .

قوله : (ومن ثم) أي : من أجل التعليل بالاستحالة .

قوله : (لو ذكر جهة صحيحة . . صح) أي : الإقرار لها .

قوله : (كأن يقول : لفلان علي ألف بسبب دابته) أي : لأنه حينئذ أقر للمالك لا لها وهي السبب فقط .

قوله : (ويحمل علىٰ أنه جنىٰ عليها مثلاً) أي : أو اكتراها أو استعملها متعدياً .

قوله : (فيملكه فلان وإن باعها) أي : الدابة ، فيحمل كونها له [علىٰ] ملكها حال الإقرار ، فإن أراد غيره . . قبل كما لو صرح به .

قوله : (فإن قال) أي : المقر .

قوله : (لمالكها بسببها كذا) أي : ألف مثلاً .

قوله : (استحقه مالكها حين الإقرار) أي : لأنه الظاهر وإن احتمل أن يريد مالكاً آخر قبله إلا أن تدل الحال علىٰ خلاف ذلك ، قال في « التحفة » : (ولو لم يقل : « لمالكها » . . لم يحمل علىٰ مالكها حالاً ، بل يستفسر ويعمل بتفسيره ، فإن مات قبله . . رجع فيه لوارثه فيما يظهر)[1] .

قوله : (ويصح الإقرار للحمل) أي : ولو قناً كما قاله في « الفتح »[2] ، ثم إنما يستحقه الحمل إن انفصل حياً لدون ستة أشهر مطلقاً ، أو لما فوقه إلىٰ أربع سنين وأمه خلية ؛ نظير ما في الوصية ، والخصم في ذلك ولي الحمل إذا وضع .

قوله : (إذا أسنده) أي : الإقرار .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٦١) .

(٢) فتح الجواد (١/٥٢٧) .

إِلَىٰ ما يمكنُ في حقِّهِ ـ كإرثٍ ووصيةٍ ـ أَو لم يُسندْهُ إِلىٰ شيءٍ ؛ حَمْلاً لَهُ على ٱلْمُمْكنِ ، بخلافِ ما إِذَا أَسندَهُ لمُحَالٍ كباعني بهِ كَذَا ، وفَرَّقتُ في « شرحِ ٱلإرشادِ » بينَ هـٰذا وتعقيبِ ٱلإِقرارِ بِمَا يَرفعُهُ . . . .

قوله : (إِلىٰ ما يمكن في حقه) أي : الحمل .

قوله : (كإرث ووصية) أي : كأن قال : لحمل هند كذا علي ، أو عندي بإرث من أبيه أو وصية له .

قوله : (أو لم يسنده إلىٰ شيء) أي : كأن قال : له علي ألف استدنته ، أو غصبته ، ولم يقل : منه ، ولا من أبيه .

قوله : (حملاً له على الممكن) أي : في حق الحمل المقر له ، ثم إن استحقه بوصية . . فله الكل ، أو بإرث من الأب وهو ذكر . . فكذلك ، أو أنثىٰ . . فلها النصف ، وإن ولدت ذكراً وأنثىٰ . . فهو بينهما بالسوية إن أسنده إلىٰ وصية ، وأثلاثاً إن أسنده إلىٰ إرث ، فإن اقتضت جهة ذلك التسوية ؛ كولدي أم . . سُوِّي بينهما في الثلث وإن أطلق الإرث . . سألناه عن الجهة وعملنا بمقتضاها ، فإن تعذر سؤاله . . سوي بينهما .

قوله : (بخلاف ما إذا أسنده) أي : الإقرار .

قوله : (كباعني به كذا) أي : أو أقرضنيه ، فهـٰذا الإقرار لاغ ؛ لأنا نقطع بكذبه بذلك ، هـٰذا ما في « المنهاج » و« الروض »[(١)] ، وهو ما اعتمده الشارح في غير « التحفة »[(٢)] والرملي[(٣)] ، واعتمد شيخ الإسلام أن الإقرار صحيح واللاغي إنما هو الإسناد فقط[(٤)] .

قوله : (وفرقت في « شرح الإرشاد ») أي : « الإمداد » ولكنه ليس عندي ، وقد أحال عليه في « الفتح » ، فليراجع[(٥)] .

قوله : (بين هـٰذا) أي : إسناد الإقرار في مسألة المحال حيث لا يصح .

قوله : (وتعقيب الإقرار بما يرفعه) أي : كقوله : لفلان علي ألف من ثمن خمر فإنه إقرار صحيح كما سيأتي .

---

(١) منهاج الطالبين (ص٢٨٠) ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٢٩١) .
(٢) فتح الجواد (١/٥٢٧)
(٣) نهاية المحتاج (٥/٧٤) .
(٤) فتح الوهاب (١/٢٢٤) .
(٥) فتح الجواد (١/٥٢٧) .

(وَإِذَا كَذَّبَ ٱلْمُقَرُّ لَهُ) أَو وارثُهُ (ٱلْمُقِرَّ) في إِقرارِهِ لَهُ (. . بَطَلَ ٱلْإِقْرَارُ) في حقِّ ٱلمكذِّبِ ، ويُتركُ ٱلْمُقَرُّ بِهِ في يَدِ ٱلْمُقِرِّ ، فَلَهُ ـ حيثُ لم يظنَّ أَنَّهُ للمُقَرِّ لَهُ ـ . . . .

هـٰذا ؛ وفي « التحفة » ما معناه : (لو قال : له ـ أي : للحمل ـ علي ألف أقرضنيه . . لغا الإسناد ؛ لاستحالته دون الإقرار ؛ لأنه وقع صحيحاً ، فلا يبطله ما عقبه به ؛ كلَهُ علي ألف من ثمن خمر ، أو قال : باعني بألف . . فالإقرار هو اللغو ؛ كباعني خمراً ، قال : وبهـٰذا التفصيل الذي ذكرته يجمع بين إطلاق جمع إلغاء الإقرار وآخرين إلغاء الإسناد وصحة الإقرار ، ثم وجه الأول بأن قرينة حال المقر له ملغية للإقرار له لولا تقدير احتمال بعيد ، وتقريره إنما يحسن عند الإطلاق دون التقييد بجهة مستحيلة ، بخلاف « ألف من ثمن خمر » فإنه لا قرينة في المقر له تلغيه فعمل به وأسقط منه المبطل ، وهـٰذا معنىً ظاهر يصح الاستمساك به في الفرق) فتأمله[١] .

قوله : (وإذا كذب المقر له . . .) إلخ ، هـٰذا إشارة إلىٰ شرط آخر للمقر له ، وهو : ألاّ يكذب المقر في إقراره ؛ بأن يصدقه أو يسكت عنه .

قوله : (أو وارثه) أي : فتكذيبه كتكذيب المقر له ، حتىٰ لو أقر لميت أو لمن مات بعد الإقرار فكذبه الوارث . . لم يصح .

قوله : (المقر في إقراره له) أي : للمقر له ؛ يعني : كذبه في أصل الإقرار ؛ لما سيأتي قريباً .

قوله : (بطل الإقرار في حق المكذب) أي : دون غيره ؛ كمن أقر بجناية علىٰ مرهون وكذبه المالك . . يصح في حق المرتهن ؛ حتىٰ[٢] يتوثق بأرشها وإن كان لا يخاصم ، قاله في « الفتح »[٣] .

قوله : (ويترك المقر به في يد المقر) أي : ديناً كان أو عيناً ؛ لأن يده تدل على الملك ظاهراً والإقرار الطارىء عارضه التكذيب فسقط ، ولأنا لا نعرف مالكه ونراه في يد المقر فهو أولى الناس بحفظه ، قال القمولي : (وقضية العلة الأولىٰ : أن يده يد ملك) وهو المعتمد كما في « التحفة »[٤] وإن كانت قضية الثانية : أن يده يد استحفاظ .

قوله : (فله) أي : يجوز للمقر الذي كذبه المقر له .

قوله : (حيث لم يظن أنه للمقر له) أي : أما إذا ظن أنه للمقر له . . فيمتنع عليه التصرف فيه .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٦٢) .

(٢) في الأصل : (كأن) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .

(٣) فتح الجواد (١/٥٢٧) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/٣٦٤) .

ٱلتصرفُ حتَّىٰ بٱلوطءِ ، وليسَ لقاضٍ نزعُهُ منهُ إلاَّ إنْ قَالَ : بيدي مالٌ لا أَعرفُ مالكَهُ ، ولا يضرُّ ٱلتكذيبُ في ٱلجهةِ ؛ كـ(لَهُ عليَّ أَلفٌ مِنْ ثمنِ عبدٍ) . فقَالَ : لاَ ؛ بَلْ مِنْ ثمنِ جاريةٍ . ولو صدَّقَهُ ٱلمقرُّ لَهُ بعدَ تكذيبِهِ أو أَقامَ بِهِ بينةً . . لم يُنزَعْ . . . .

قوله : (التصرف حتىٰ بالوطء) أي : خلافاً لما بحثه الزركشي حيث قال : (ينبغي أن يجوز له جميع التصرفات خلا الوطء ؛ لاعترافه بتحريم ذلك عليه ، بل ينبغي أن يمتنع جميع التصرفات حتىٰ يرجع) انتهىٰ ، وقد رده في « التحفة » : (بأن التعارض المذكور أوجب له العمل بدوام الملك ظاهراً فقط ، وأما باطناً . . فالمدار فيه علىٰ صدقه وعدمه ولو ظناً ، وحينئذ : فلا يصح ما ذكره بإطلاقه) انتهىٰ[1] ، وإلىٰ هـٰذا أشار هنا بقوله : (حيث لم يظن . . .) إلخ .

قوله : (وليس لقاضٍ نزعه منه) أي : لا يجوز للقاضي نزع المقر به من المقر ، وهـٰذا مرتبط بقوله : (ويترك المقر به في يد المقر) .

قوله : (إلا إن قال : بيدي مال لا أعرف مالكه) أي : فإن القاضي ينزعه منه ، قال في « المغني » : (لأنه أقر بمال ضائع فهو إقرار صحيح ، فإن قيل : إنه لو قال : علي مال لرجل أو لواحد من بني آدم لا يكون إقراراً ؛ لفساد الصيغة . . فهلا هنا كذلك ؟ أجيب بأن ما هنا في العين وما هناك في الدين ؛ كما أجاب به ابن السبكي ، ويشير إليه كلام « أصل الروضة »)[2] .

قوله : (ولا يضر التكذيب في الجهة) أي : لا في أصل الإقرار ، فهـٰذا مرتبط بقوله : (في إقراره له) بالعناية التي قررتها فيما مر .

قوله : (كله علي ألف من ثمن عبد) هـٰذا صيغة الإقرار .

قوله : (فقال) أي : المقر له مكذباً للمقر في جهة إقراره .

قوله : (لا ، بل من ثمن جارية) أي : أمة فإن الأصح : لزومه ، ولا يضر التخالف في الجهة ، ولو أقر له بعبد فأنكره . . لم يحكم بعتقه ؛ لأنه محكوم برقه فلا يرفع إلا بيقين ، بخلاف اللقيط فإنه محكوم بحريته بالدار ، فإذا أقر ونفاه المقر له . . بقي علىٰ أصل الحرية .

قوله : (ولو صدقه) أي : المقر .

قوله : (المقر له بعد تكذيبه) أي : بعد تكذيب المقر له المقر في إقراره .

قوله : (أو أقام به بينة) أي : علىٰ أنه ملكه .

قوله : (لم ينزع) أي : المقر به .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٦٤) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٣١٣) .

مِنْ يدِ ٱلمقرِّ إلاَّ بإقرارٍ جديدٍ . (وَصِيغَةُ ٱلإِقْرَارِ بِٱلدَّيْنِ أَنْ يَقُولَ : عَلَيَّ) لزيدٍ كَذَا (أَوْ فِي ذِمَّتِي) لَهُ كَذَا ؛ لأَنَّ ٱلدَّينَ هو ٱلمتبادرُ مِنْ هـٰذينِ عُرفاً . نَعَمْ ؛ يقبل في (عَلَيَّ) ٱلتفسيرُ بِٱلوديعةِ . (وَ) للإقرارِ (بِٱلْعَيْنِ) صِيَغٌ نحو : لَهُ (عِنْدِي) كَذَا ، (وَ) لَهُ (مَعِي) كَذَا ، . . . .

قوله : (من يد المقر إلا بإقرار جديد) أي : لأن نفي المقر له عن نفسه بطريق المطابقة ، بخلاف المقر فإن نفيه له عن نفسه بالالتزام ؛ يعني : الذي تضمنه إقراره للغير ؛ إذ يلزم من إقراره به للغير أنه ليس له فكان أضعف ، ولذا قبل رجوعه ، تأمل .

قوله : (وصيغة الإقرار بالدين . . .) إلخ ؛ أي : الملتزم في الذمة ، وهـٰذا إشارة إلى الركن الرابع ، وهي : الصيغة ، قال في « التحفة » : (وشرطها : لفظ أو كتابة من ناطق أو إشارة أخرس تشعر بالالتزام بحق)[١] .

قوله : (أن يقول : علي لزيد كذا ، أو في ذمتي له كذا) في التعبير بـ(أو) دلالة علىٰ أن كلاً منهما بانفرادها كاف في ذلك .

قوله : (لأن الدين هو المتبادر من هـٰذين عرفاً) أي : فيحملان عليه عند الإطلاق .

قوله : (نعم ؛ يقبل في « علي » التفسير بالوديعة) أي : بأن يقول : علي لزيد كذا لإمكانه ، فالمعنىٰ : علي حفظها ، قال (ع ش) : (بخلاف ما لو قال : في ذمتي . . فلا يقبل منه إن ذكره منفصلاً ، لا فيما لو ذكره متصلاً على الأوجه)[٢] .

قوله : (وللإقرار بالعين صيغ) أي : كثيرة ، وللإقرار بهما ؛ أي : الدين والعين لزيد ، كذا في (قبلي) بكسر القاف وفتح الباء ؛ لأنه صالح لهما ، هـٰذا ما رجحه الشيخان[٣] ، لكن قال الأسنوي : (إنه خلاف مذهب الشافعي ؛ فقد نص في « الأم » : أنه كعلي)[٤] ، قال في « التحفة » : (فينصرف عند الإطلاق للدين)[٥] .

قوله : (نحو : له عندي كذا ، وله معي كذا) أي : أو له لدي كذا ، قال الأسنوي : (ولو أتىٰ بلفظ يدل على العين وآخر على الدين ؛ كأن قال : له علي ومعي عشرة . . فالقياس : أنه يرجع إليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين) ، قال الرشيدي : (كأن المراد : أن هـٰذه الصيغة عند

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٦٥) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٧٧) .
(٣) الشرح الكبير (٥/٢٩٦ـ٢٩٧) ، روضة الطالبين (٤/٣٦٥) .
(٤) المهمات (٥/٥٧٦ـ٥٧٧) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٣٦٦) .

فلوِ ٱدَّعىٰ أنَّهَا وديعةٌ وأَنَّهَا تلفتْ أَو رَدَّها . . صُدِّقَ بيمينِهِ . (**وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْمُقَرِّ بِهِ أَلاَّ يَكُونَ مِلْكاً لِلْمُقِرِّ**) حقيقةً وأَنْ يقدرَ علىٰ إنشاءِ ٱلتَّصرُّفِ فيهِ . . . .

الإطلاق تكون إقراراً بالعين والدين معاً ، لكنه مبهم ؛ فيرجع إليه في تفسير مقدار العين ومقدار الدين ، وإلا . . فوضع الأول الدين والثاني العين ، فلا يحتاج في انصرافه إليهما إلىٰ رجوع إليه ، وظاهر : أنه لو فسر ذلك بالعين فقط . . أنه يقبل)[١] .

قوله : (**فلو ادعىٰ أنها وديعة . . .**) إلخ ، تفريع علىٰ كون ذلك للعين ، وعبارة « الأسنىٰ » : (والمراد بكونها للعين : أنها تحمل على الوديعة ؛ لأنها أدنى المراتب ، حتىٰ لو ادعىٰ أنها وديعة . . . إلخ ما ذكره الشارح هنا ، ثم قال : صرح بذلك في « الروضة » نقلاً عن البغوي وأقره ، وقول الزركشي : لا معنىٰ لاقتصاره على التفسير بالوديعة ، بل التفسير بالمغصوبة كذلك . . لم يقع في محله ؛ إذ ليس الكلام في التفسير ، بل في أن ذلك عند الإطلاق يحمل علىٰ ماذا ؟) تدبر[٢] .

قوله : (**أو ردها**) أي : أو ادعىٰ أنه رد تلك الوديعة ، قال (ع ش) : (أي : بعد ذلك في زمن يمكن فيه الرد)[٣] .

قوله : (**صدق بيمينه**) أي : المقر ؛ جواب (لو . . .) إلخ ، قال الجمل : (كيف هـٰذا مع قوله : معي أو عندي وفي حالة التلف أو الرد لم تكن معه ولا عنده ؟! إلا أن يقال : يصدق عليه أنها معه أو عنده باعتبار ما كان ، تأمل ، والصواب : تصوير ذلك بما إذا ادعى التلف أو الرد بعد الإقرار لا قبله . . .) إلخ[٤] ، ومر في كلام (ع ش) ما يفيده .

قوله : (**ويشترط في المقر به . . .**) إلخ ، هـٰذا شروع في بيان شروط الركن الرابع ، قال في « حاشية الروض » : (حد المقر به : ما جاز المطالبة به ، وقيل : ما جاز الانتفاع به ، وصححه الماوردي ، قال القمولي : وهو أصح)[٥] .

قوله : (**ألاّ يكون ملكاً للمقر حقيقة**) أي : حين يقر ؛ لأن الإقرار ليس إزالة ملك ، بل إخبار عن كونه ملكاً للمقر له فيجب تقديم المخبر عنه على الخبر .

قوله : (**وأن يقدر علىٰ إنشاء التصرف فيه**) أي : في المقر به استقلالاً ؛ كإقراره بعتق رقيقه ،

---

(١) حاشية الرشيدي (٥/٧٧) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٩٦) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٧٧) .
(٤) فتوحات الوهاب (٣/٤٢٨ـ ٤٢٩) .
(٥) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٩٣) .

(فَلَوْ قَالَ : ثَوْبِي ، أَوْ دَيْنِي ، أَوْ عَبْدِي لِزَيْدٍ . . لَمْ يَصِحَّ) لأَنَّ ٱلإِضافةَ تقتضي ٱلمِلْكَ لَهُ بلْ ظاهرةٌ فيهِ ، فنافَتِ ٱلإقرارَ بِهِ لغيرِهِ . نعَمْ ؛ إِنْ أَرادَ بِهِ ٱلإقرارَ . . صَحَّ لحملِ ٱلإِضافَةِ حينئذٍ على ٱلسُّكنىٰ أَوِ ٱلملابسةِ ؛ فإِنْ قالَ : داري ٱلَّتي هِيَ مِلْكي . . لم يُقبلْ منهُ إِرادةُ ٱلإقرارِ ؛ لتناقضِ ٱلصريحِ ، . .

بخلاف ما لا يقدر علىٰ إنشائه فيه ؛ كإقراره بعتق رقيق غيره ، أو يقدر عليه لا استقلالاً ؛ كإقرار ولي الثيب بنكاحها .

فعلم : أن نفوذ الإقرار حالاً مختص بما يقدر علىٰ إنشاء التصرف فيه استقلالاً ، وأن نفوذه في الجملة لا يختص بذلك ؛ لما سيأتي ، تأمل .

قوله : (**فلو قال**) أي : المقر ، تفريع علىٰ قوله : (ألاّ يكون ملكاً . . .) إلخ .

قوله : (**ثوبي ـ أو ديني ، أو عبدي ـ لزيد**) أي : أو مالي ماله . « حاشية الروض »[1] .

قوله : (**لم يصح**) أي : هـٰذا الإقرار .

قوله : (**لأن الإضافة**) أي : إليه ، ولم يكن المضاف مشتقاً ولا في حكمه ؛ كما في الأمثلة المذكورة ، وإلا . . أفادت الاختصاص ؛ كما سيأتي في (مسكني له) .

قوله : (**تقتضي الملك له ، بل ظاهرة فيه**) أي : وما أتىٰ به جملة واحدة .

قوله : (**فنافت الإقرار به لغيره**) أي : إذ هو إخبار عن حق سابق عليه كما مر ، فلما كان قوله : (لزيد) لا يستقل بالإفادة ، وقد تقدمه ما يلغيه ، وهو : (ثوبي) . . بطل لأجل ذلك .

قوله : (**نعم ؛ إن أراد به**) أي : بما ذكر من قوله : (ثوبي لزيد) (الإقرار) .

قوله : (**صح**) أي : الإقرار كما قاله البغوي واعتمدوه ، ويكون إقراراً لزيد بالدار .

قوله : (**لحمل الإضافة حينئذ**) أي : حين إذ أراد به الإقرار .

قوله : (**على السكنىٰ أو الملابسة**) أي : فمراده بالإضافة في داري : إضافة سكنىٰ ، قال الأذرعي : (ويتجه : أن يستفسر عند إطلاقه ويعمل بقوله) .

قوله : (**فإن قال : داري التي هي ملكي**) أي : لزيد مثلاً .

قوله : (**لم يقبل منه إرادة الإقرار ؛ للتناقض الصريح**) كذا في « الأسنىٰ » وغيره[2] ، وبحث بعضهم قبول إرادته ذلك ؛ حملاً له على المجاز ؛ يعني : أن الدار التي كانت ملكي قبل لزيد الآن ، غايته : أنه أضافها لنفسه باعتبار ما كان أو في ظاهر الحال ، فليتأمل[3] .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٩٣) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٩٣) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٨١ ـ ٨٢) .

ويصحُّ : (مسكني لَهُ) إِذْ لا تنافيَ . (وَلَوْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ بيَدِ غَيْرِهِ . . لَمْ يُؤَاخَذْ بِهِ إِلاَّ إِنْ صَارَ فِي يَدِهِ) فَمَنْ قالَ لغيرِهِ : أَعتقْتَ عبدَكَ ، أَو شهدَ عليهِ أَنَّهُ أَعتقَهُ ، ثمَّ ٱشتراهُ منهُ أَو مِنْ غيرِهِ . . كانَ منهُ ٱستفداءً ، فلاَ يثبتُ لَهُ شيءٌ مِنْ أَحكامِ ٱلبيعِ ، ومِنَ ٱلبائعِ بيع . . . .

قوله : (**ويصح : مسكني له**) أي : لزيد مثلاً .

قوله : (**إذ لا تنافي**) أي : فإن الإنسان قد يسكن ملك غيره ، وكذا يصح إن قال : هو لزيد وكان ملكي إلىٰ أن أقررت به ؛ لأن أول كلامه إقرار وآخره لغو ؛ فيطرح آخره ويعمل بأوله لكونه مشتملاً علىٰ جملتين مستقلتين ؛ إذ ليست إحداهما صفة للأخرىٰ .

قال العناني : (والحاصل : أنه إذا أتىٰ بجملتين إحداهما تضره والأخرىٰ تنفعه . . عمل بما يضره منهما سواء تقدم أو تأخر ، وإن أتىٰ بجملة واحدة فيها ما يضره وما ينفعه . . لغت إن قدم المانع ؛ كقوله : داري لفلان) نقله الجمل[1] .

قوله : (**ولو أقر بشيء بيد غيره**) أي : المقر ، وهـٰذا إشارة إلىٰ شرط للمقر به ، وهو : أن يكون بيد المقر ولو مآلاً ، وبهـٰذا صرح في « المنهج » .

قوله : (**لم يؤاخذ به**) أي : بإقراره .

قوله : (**إلا إن صار في يده**) أي : المقر ؛ إذ يشترط في الحكم بثبوت [ملك] المقر له أن يكون المقر به تحت يد المقر وتصرفه حساً أو شرعاً ، وإلا . . كان كلامه إما دعوىٰ عن الغير بغير إذنه أو شهادة بغير لفظها ، لكنه إذا حصل في يده . . لزمه تسليمه إليه ؛ لوجود شرط العمل به .

قوله : (**فمن قال لغيره : أعتقت عبدك**) أي : أو أقر بحرية شخص بيد غيره .

قوله : (**أو شهد عليه أنه أعتقه**) أي : عبده ولم يصدقه في الصورتين .

قوله : (**ثم اشتراه منه أو من غيره**) أي : لنفسه أو ملكه بوجه آخر ؛ كالإرث والوصية ، أما لو اشتراه بطريق الوكالة . . فلا يؤثر ؛ لأن الأصح : أن الملك يقع ابتداء للموكل .

قوله : (**كان منه استفداء**) أي : للعبد ؛ لاعترافه بحريته فهو مانع من جعله بيعاً من جهته .

قوله : (**فلا يثبت له شيء من أحكام البيع**) أي : الشراء ؛ كالخيار وغيره ، وإنما صح هـٰذا الشراء ؛ تنزيلاً للعقد علىٰ قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد ، واستنقاذاً للعبد من أسر الرق .

قوله : (**ومن البائع بيع**) أي : عملاً باعتقاده .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٤٣٤) .

فيثبتُ لَهُ أَحكامُ ٱلبيعِ كلُّهَا . (وَيَصِحُّ إِقْرَارٌ بِٱلْمَجْهُولِ) كشيءٍ ، ويلزمُهُ تفسيرُهُ ، فإِنِ ٱمتنعَ . . . .

قوله : (**فيثبت له أحكام البيع كلها**) أي : كالخيارين : المجلس والشرط ، والفسخ بالعيب ، فلو رد الثمن المعين بعيب . . فله استرداد العبد ، بخلاف ما لو باع عبداً وأعتقه المشتري فرد الثمن المعين بعيب . . لا يسترد العبد ، بل يأخذ قيمته من المشتري ؛ لاتفاقهما علىٰ عتقه ، ولو كان بيد كل من اثنين عبد فقال كل منهما للآخر : أعتقت عبدك فأنكر ثم تبادلا أحد العبدين بالآخر . . صح ، ويكون فداء من كل منهما ؛ لأنه يعتقد أن عبد الآخر حر لا يصح عند البيع عليه . انتهىٰ من « الأسنىٰ » ملخصاً[١] .

قوله : (**ويصح إقرار بالمجهول**) أي : لأي شخص كان إجماعاً سواء أكان ابتداء أم جواباً عن دعوىٰ ؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق ، والشيء يخبر عنه مفصلاً [تارة] ومجملاً أخرىٰ ؛ إما للجهل به ، أو لثبوته مجهولاً بوصية أو نحوها ، أو لغير ذلك ، ويخالف الإنشاءات حيث لا تحتمل الجهالة ؛ احتياطاً لابتداء الثبوت ، وتحرزاً عن الغرر .

قوله : (**كشيء**) أي : وكذا أحد العبدين ؛ فإن المراد بـ(المجهول) : ما يعم المبهم كما نبه عليه السبكي .

قوله : (**ويلزمه**) أي : المقر .

قوله : (**تفسيره**) أي : المجهول ، فإن مات قبل التفسير . . فسر وارثه ، فإن امتنع . . فقيل : يوقف أقل متمول من التركة ، والأظهر : جميعها ؛ لأنها مرهونة بالدين كذا علله ، الرافعي[٢] ، وهو قاصر على الدين ، وقد استشكله بعض المحققين بأن تفسير الشيء بنحو السرجين مقبول ، فلم يتيقن وجوب مال فضلاً عن كونه ديناً مقتضياً للرهن ، فلا يستقيم القول بالوقف في شيء أصلاً[٣] ، لكن قال ابن العماد : (هـٰذا معارض بمثله ، فيقال : لم يتحقق عدم [إدارة] المال فيمتنع التصرف في الجميع وإن احتمل البعض ؛ احتياطاً ، فما كان جوابكم فهو جوابنا ، ومشترك الإلزام ساقط) ، قيل : (قد يرجح الأول بأن الأصل : عدم الحجر ، وإطلاق تصرف المالك كالورثة)[٤] ، وعورض بأصل الاحتياط في حق المقر له والوارث متمكن من البيان فهو المقصر ، تدبر .

قوله : (**فإن امتنع**) أي : المقر من تفسير المقر به المجهول .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٢٩٤ـ ٢٩٥) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ٣٠٥) .

(٣) انظر « كفاية النبيه » (١٩/ ٣٧٢) ، و« الغرر البهية » (٥/ ٥٨٢) .

(٤) انظر « حاشية ابن قاسم على الغرر » (٥/ ٥٨٢) .

ولم تُمْكِنْ معرفتُهُ بغيرِ مراجعتِهِ ولو بطرقِ ٱلحسابِ ٱلبعيدةِ . . حُبِسَ إِلَىٰ أَنْ يُفَسِّرَهُ كَٱلممتنعِ مِنْ أَداءِ ٱلدَّينِ ؛ (**فَإِنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ شَيْءٌ**) أَوْ كَذَا (**وَفَسَّرَهُ بِحَبَّةٍ**) مِنْ نحوِ خردلٍ ، . . . .

قوله : (**ولم تمكن معرفته بغير مراجعته**) أي : بخلاف ما إذا أمكن معرفته بغير مراجعته ؛ كقوله : له علي من الدراهم زنة هـٰذه الصنجة أو قدر ما باع به فلان فرسه . . فإنه لا يحبس ، بل يرجع إلىٰ ما أحال عليه .

قوله : (**ولو بطرق الحساب البعيدة**) أي : فإن أتىٰ بطريق يمكن معرفتها بالحساب . . لم يحبس أيضاً ؛ وذلك كأن يقول : لزيد علي ألف إلا نصف ما لعمرو علي ، ولعمرو علي ألف إلا ثلث ما لزيد علي . . فهـٰذا مجهول يمكن معرفته بطريق الحساب ، وهي : أن لزيد ست مئة ولعمرو ثمان مئة ، وإيضاحه : أن تفرض لزيد شيئاً وتقول : لعمرو ألف إلا ثلث شيء ؛ فتسقط نصفه من ألف زيد يبقىٰ خمس مئة ، وسدس شيء يعدل الشيء ، فتسقط سدس شيء بمثله تبقىٰ خمسة أسداس شيء ، تعدل خمس مئة . فالشيء ست مئة ، وهو ما لزيد ، ولعمرو ثمان مئة ، والحاصل : أن ست مئة ألفٌ إلا نصف ثمان مئة ، وثمان مئة ألفٌ إلا ثلث ست مئة ، وله طرق أخرىٰ في المطولات .

قوله : (**حبس إلىٰ أن يفسره**) أي : المجهول ؛ جواب (فإن امتنع . . .) إلخ .

قوله : (**كالممتنع من أداء الدين**) أي : بل أولىٰ ؛ لأنه لا وصول لمعرفته إلا منه ، بخلاف الدين ؛ إذ يمكن أداؤه ؛ بأن يبيع الحاكم ماله .

قوله : (**فإن قال**) أي : المقر .

قوله : (**له علي شيء**) هو أعم النكرات ، وخرج بقوله : (له علي) : ما لو قال : له في ذمتي شيء ثم فسره بكلب أو خنزير أو حبة حنطة أو نحوها . . لم يقبل ؛ لأنها لا تثبت في الذمة وإن كان المقر ممن يرىٰ بيع الكلب كالشاة . انتهىٰ من « حاشية الروض »[(١)] .

قوله : (**أو كذا**) أي : أو قال : له علي كذا ، وهي في الأصل مركبة من كاف التشبيه واسم الإشارة ، ثم نقلت فصار يكنىٰ بها عن العدد وغيره ، ويجوز استعمالها في النوعين مفردة ومركبة ومعطوفة ، تقول : نزلنا بدار كذا وبكذا كذا ، أو بكذا وكذا ، وهـٰكذا في العدد .

قوله : (**وفسره بحبة**) أي : وإن لم تتمول في الأصح .

قوله : (**من نحو خردل**) هو حب شجر معروف من أصغر الحبوب .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٢٩٩) .

أَو قمع باذنجان ، أَو بحدِّ قذفٍ ، (**أَوْ بِنَجِسٍ يُقْتَنَىٰ**) ككلبٍ قابلٍ للتَّعلمِ وخمرٍ محترمةٍ ، وميتةٍ لمضطرٍّ (. . **قُبِلَ**) لأَنَّ ٱلحبَّةَ مِنْ جنسٍ ما يتموَّلُ ، ومِنْ ثَمَّ كفرَ مستحلُّهَا وما بعدَهَا من ٱلاختصاصِ ٱلَّذي يجبُ رَدُّهُ ، بخلافِ ما لا يُقتنىٰ ؛ كخِنزيرٍ ، وخمرٍ غيرِ محترمةٍ ، وكلبٍ لا ينفعُ . . . .

قوله : (**أو قمع باذنجان**) هو ما التزق بأسفل الباذنجان .

قوله : (**أو بحد قذف**) أي : أو حق شفعة أو رد وديعة .

قوله : (**أو بنجس يقتنىٰ**) أي : يجوز اقتناؤه .

قوله : (**ككلب قابل للتعليم**) أي : للصيد أو للحراسة .

قوله : (**وخمر محترمة**) أي : وجلد ميتة يطهر بالدباغ .

قوله : (**وميتة لمضطر**) هـٰذا ما قاله الإمام واعتمدوه[1] ، وقال القاضي : (لا يقبل ؛ لأن اليد لا تثبت علىٰ ذلك) .

قوله : (**قبل**) أي : تفسير الشيء المقر به أو كذا بما ذكر من الحبة وما بعدها .

قوله : (**لأن الحبة من جنس ما يتمول**) أي : يتخذ مالاً ، وضبط الإمام ما يتمول بما يسد مسداً أو يقع موقعاً يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر ، ونظر فيه الأذرعي ، ورد بأن المراد بالأول : ما له قيمة عرفاً وإن قلت جداً ؛ كفلس .

والحاصل : أن كل متمول مال ، ولا ينعكس ؛ كحبة بر ، ولا يخالف ما قالوه في البيع من أنها لا تعد مالاً ؛ فإن كونها لا تعد مالاً لعدم تمولها لا ينفي كونها مالاً ؛ كما يقال : زيد لا يعد من الرجال وإن كان رجلاً ، تأمل .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل كون الحبة من جنس المتمول .

قوله : (**كفر مستحلها**) أي : معتقد حل أخذ الحبة من الغير ظلماً ؛ كما ذكروه في (باب الردة) .

قوله : (**وما بعدها**) أي : ولأن ما بعد الحبة من النجس الذي يقتنىٰ .

قوله : (**من الاختصاص الذي يجب رده**) يعني : الذي يحرم أخذه ، ويجب رده لكونه محترماً ، ويصدق عليه اسم الشيء .

قوله : (**بخلاف ما لا يقتنىٰ**) أي : بخلاف شيء لا يحل اقتناؤه .

قوله : (**كخنزير وخمر غير محترمة وكلب لا ينفع**) أي : بوجه لا حالاً ولا مآلاً ، وجلد

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ٦١) .

(وَٱلإِقْرَارُ بِٱلظَّرْفِ لاَ يَكُونُ إِقْرَاراً بِٱلْمَظْرُوفِ ، وَعَكْسُهُ كَذَلِكَ) أَي : ٱلإِقرارُ بٱلمظروفِ لا يكونُ إقراراً بٱلظَّرْفِ ؛ لأَنَّ ٱلإِقرارَ يَعتمدُ ٱليقينَ ـ أَي : ٱلظنَّ ٱلقويَّ ـ وهُوَ متخلفٌ هُنَا (فَلَوْ قَالَ : عِنْدِي لَهُ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ) . . . .

لا يطهر بالدبغ ، وميتة لا يحل أكلها ، فلا يقبل تفسيره بواحد من هٰذه الأمور ؛ لأن (علي) تقتضي ثبوت حق وليس فيها حق ولا اختصاص ، قال في « التحفة » : (وبحث السبكي قبول تفسيره بخنزير وخمر إذا أقر لذمي ؛ لأنه يقر عليهما إذا لم يظهرهما ويجب ردهما له ، قال : لكنهم أطلقوا هنا عدم القبول ولم يفرقوا بين مسلم وذمي ، واعترض بما فيه نظر ، والأوجه ما بحثه ، ومن ثم اعتمده الأسنوي وغيره)[١] .

قوله : (**والإقرار بالظرف لا يكون إقراراً بالمظروف ، وعكسه كذلك**) لم يفرقوا بين ما يتصل بظرفه خلقة وعادة وما ينفصل عنه ، وشمل كلامه كـ« أصله » أي : « الروضة » ـ ما لو أضاف الظرف ؛ كقوله : له علي قوصرة تمر[٢] وغمد سيف وإن قال بعضهم : إنه إقرار بهما . « حواشي الروض »[٣] .

قوله : (**أي : الإقرار بالمظروف لا يكون إقراراً بالظرف**) تفسير لقوله : (وعكسه كذلك) .

قوله : (**لأن الإقرار يعتمد اليقين**) تعليل للصورتين .

قوله : (**أي : الظن القوي**) أي : لا بمجرد الظن والشك ، وفي هٰذا التعليل إشارة إلىٰ قاعدة من قواعد الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه ، وهو قوله : (أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة)[٤] ، قالوا : والمراد بـ(اليقين) في كلامه : ما يشمل الظن القوي ، ولهٰذا : قال في موضع آخر : (ولا ألزمه إلا ظاهر ما أقر به بيناً وإن سبق إلى القلب غير ظاهر ما قاله)[٥] ، وليس المراد بـ(اليقين) هنا : ما انتفت عنه الاحتمالات العشرة .

قوله : (**وهو**) أي : اليقين بالمعنى المذكور .

قوله : (**متخلف هنا**) أي : لكونه مشكوكاً فيه ؛ فإن الظرف غير المظروف كعكسه .

قوله : (**فلو قال : عندي له ثوب في صندوق**) بالضم وقد يفتح ، والزندوق والسندوق لغات ، الجمع : صناديق . « قاموس »[٦] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٧٦) .
(٢) في الأصل : (خمر) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٠٥) .
(٤) الأم (٧/٥٥١) .
(٥) الأم (٤/٤٩٨) .
(٦) القاموس المحيط (٣/٣٧١) ، مادة : (صندوق) .

أَو فصٌّ أَو حليٌّ في خاتمٍ ، أَو زيتٌ في جرَّةٍ (. . لَمْ يَكُنْ مُقِرّاً بِٱلصُّنْدُوقِ) وٱلخاتمِ وٱلجرَّةِ . (أَوْ أَقَرَّ بِٱلصُّنْدُوقِ أَوِ ٱلْخَاتَمِ أَوِ ٱلْجَرَّةِ . . لَمْ يَكُنْ مُقِرّاً بِمَا فِيهِ) وفي : فرسٌ عليهِ سرجٌ ، وأَمةٌ ببطنِهَا حَمْلٌ . . يَلزمهُ ٱلفرسُ وٱلأَمَةُ فَقَطْ . وفي : سرجٌ علىٰ فرسٍ ، وحملٌ في بطنِ أَمةٍ . . يلزمُهُ ٱلسَّرجُ وٱلحملُ فقطْ ، وفيمَا إِذَا أَطلقَ ؛ كخاتمٌ أَو أَمةٌ أَو شجرةٌ . . . .

قوله : (أو فص أو حلي في خاتم أو زيت في جرة) أي : أو سيف في غمد .

قوله : (لم يكن مقراً بالصندوق والخاتم والجرة) أي : والغمد ؛ أي : بل إنما أقر بالثوب والفص والزيت والسيف فقط .

قوله : (أو أقر بالصندوق أو الخاتم أو الجرة) أي : كأن يقول : له عندي صندوق فيه ثوب ، أو خاتم فيه فص ، أو جرة فيها زيت .

قوله : (لم يكن مقراً بما فيه) أي : من الثوب والفص والزيت ، فالواجب إنما هو الظرف وحده ؛ لما مر .

قوله : (وفي فرس عليه سرج) أي : في قول المقر : له عندي فرس عليه سرج ، أو في حافرها نعل .

قوله : (وأمة ببطنها حمل) أي : له عندي أمة . . . إلخ ، قال في « التحفة » : (أو شجرة عليها ثمرة)[1] .

قوله : (يلزمه الفرس والأمة فقط) أي : لا السرج ولا الحمل ، وكذا النعل والثمرة ؛ لما مر .

قوله : (وفي سرج علىٰ فرس وحمل في بطن أمة) أي : ونعل في حافر فرس ، وثمرة علىٰ شجرة .

قوله : (يلزمه السرج والحمل فقط) أي : لا الفرس ولا الأم ولا الشجرة ، بخلاف ما لو قال : له عندي فرس بسرجها أو ثوب مطرز . . لزمه الجميع ؛ لأن الباء بمعنىٰ : (مع) ، والطراز جزء من الثوب باعتبار لفظه وإن كان [في] الواقع مركباً عليه ، وبحث أن قوله : عليه طراز كقوله : مطرز ، والمعتمد : خلافه ، بل هو مثل خاتم عليه فص[2] .

قوله : (وفيما إذا أطلق) أي : المقر .

قوله : (كخاتم أو أمة أو شجرة) أي : كأن يقول : له عندي خاتم فكان فيه فص ، أو له عندي أمة فكانت حاملاً ، أو له عندي شجرة فكان فيها ثمرة .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٣٨٦) .
(٢) انظر « مغني المحتاج » (٢/٣٢٥) .

يتبعُ ٱلخاتمَ ٱلفصُّ ؛ لتناولِهِ لَهُ ، لا للأُنثى ٱلحملُ ، ولا للشَّجرةِ ٱلثمرةُ . (**وَلَوْ أَقَرَّ بِدِرْهَمٍ مَرَّاتٍ كَثِيرَةً . لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ دِرْهَمٌ**) واحدٌ وإِنْ ذكرَهَا في تواريخَ متعدِّدَةٍ أَو بِلُغاتٍ مختلفةٍ ؛ . . . .

قوله : (**يتبع الخاتم الفص**) أي : فيدخل الفص في الخاتم المقر به .

قوله : (**لتناوله له**) أي : تناول اسم الخاتم للفص ، فلو قال : لم أرد الفص . . لم يقبل منه ؛ لأنه رجوع عن بعض ما أقر به ، وإنما لم يتناوله في خاتم فيه فص ؛ لقرينة الوصف الموقع في الشك .

قوله : (**لا للأنثى الحمل**) أي : لا يتبع الحمل للأم ؛ لأنها لا تتناوله ، بخلاف البيع ؛ لأن الإقرار إخبار عن حق سابق كما مر ، وربما كانت الأم له دون الحمل ؛ بأن كان موصىٰ به ، ولهـٰذا لو قال : هـٰذه الدابة لفلان إلا حملها . . صح ، ولو قال : بعتكها إلا حملها . . لم يصح .

قوله : (**ولا للشجرة الثمرة**) أي : ولا تتبع الثمرة الشجرة في الإقرار بها ؛ فهي كالأم والثمرة كالحمل ، قال في « الأنوار » نقلاً عن القفال وغيره : (والضابط : أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الإقرار ، وما لا فلا إلا الثمرة غير المؤبرة والحمل والجدار)[1] أي : فإنها تدخل في البيع ، ولا تدخل في الإقرار ؛ لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف .

قوله : (**ولو أقر بدرهم مرات كثيرة**) المراد : أن المقر كرر الدرهم في إقراره بغير عطف ؛ كأن يقول : له علي درهم درهم ولو زاد في التكرير علىٰ ذلك ألف مرة .

قوله : (**لم يلزمه إلا درهم واحد**) أي : لأن التكرير محتمل للتأكيد ولم يوجد ما يصرفه عنه ، بخلاف ما لو كرر ذلك بالعطف بالواو وثم ؛ لاقتضاء العطف التغاير ، قال في « التحفة » : (وكذا الفاء إن أراد العطف ، ويفرق بينها وبين ثم بأن « ثم » لمحض العطف ، والفاء كثيراً ما تستعمل للتفريع وتزيين اللفظ ومقترنة بجزاء حذف شرطه ؛ أي : فيفرع علىٰ ذلك : درهم يلزمني له ، أو إن أردت معرفة ما يلزمني بهـٰذا الإقرار . . فهو درهم ، فتعين القصد فيها كما هو شأن سائر المشتركات ، وفرق بغير ذلك لكن ضعفه الرافعي)[2] .

قوله : (**وإن ذكرها**) أي : الدراهم المكررة في الإقرار .

قوله : (**في تواريخ متعددة أو بلغات مختلفة**) أي : وكان بين يدي الحاكم ؛ لاحتماله التأكيد وإن لم يقصده فيما يظهر فإن قصد الاستئناف . . تعدد بحسب المرات ، قاله في « الفتح »[3] ،

---

(١) الأنوار (١/٥٠٩) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٣٨٩) .

(٣) فتح الجواد (١/٥٣٦) .

لأَنَّ ٱلإِقرارَ إِخبارٌ وتعدُّدُهُ لا يقتضي تعدُّدَ ٱلْمُخبَرِ عنهُ (**فَلَوِ ٱخْتَلَفَ ٱلْقَدْرُ . دَخَلَ ٱلأَقَلُّ فِي ٱلأَكْثَرِ**) لأَنَّهُ ٱلمستيقنُ . (**وَلَوْ وَصَفَهُمَا بِصِفَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ**) كألفِ صحاحٍ أو حالَّةٍ ، وألفِ مُكسَّرةٍ أو مُعجَّلةٍ (**أَوْ أَسْنَدَهُمَا إِلَىٰ جِهَتَيْنِ ؛ كَثَمَنٍ وَقَرْضٍ**) وكألفٍ مِنْ ثمنِ عبدٍ ، وألفٍ مِنْ ثمنِ أَمةٍ (**أَوْ قَالَ : قَبَضْتُ**) منهُ (**يَوْمَ ٱلسَّبْتِ عَشَرَةً ثُمَّ قَالَ : قَبَضْتُ**) منهُ (**يَوْمَ ٱلأَحَدِ عَشَرَةً . لَزِمَهُ ٱلْمَالانِ**) . . . .

ومراده بـ(الاستئناف) : عدم التأكيد ؛ إذ الاستئناف اصطلاحاً خاص بالجمل . انتهىٰ « شربيني على الغرر »[1] .

قوله : (**لأن الإقرار إخبار**) أي : عن حق سابق ، هـٰذا تعليل للمتن .

قوله : (**وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه**) أي : وبهـٰذا فارق الإنشاء فهو أقوىٰ وأسرع نفوذاً ، ولهـٰذا : يتعدد بالتلفظ به في يومين مثلاً .

قوله : (**فلو اختلف القدر**) أي : المقر به في اليومين مثلاً ولم يتعذر دخول أحد الإقرارين في الآخر ؛ كأن أقر في يوم بألف وفي آخر قبله أو بعده بخمس مئة .

قوله : (**دخل الأقل في الأكثر**) أي : ففي المثال المذكور لزمه ألف فقط لا ألف وخمس مئة .

قوله : (**لأنه المستيقن**) أي : لاحتمال أنه ذكر بعض ما أقر به في أحدهما مع إمكان الجمع بين الإقرارين .

قوله : (**ولو وصفهما**) أي : المقر بهما .

قوله : (**بصفتين مختلفتين**) أي : بحيث يتعذر الجمع بينهما ، ولا حاجة لقوله : (مختلفتين) وإن ذكره الشيخان[2] ؛ فإن الصفتين لا تكونان إلا مختلفتين ، كما لم يحتج إليه في الجهتين الآتي ؛ إذ لم يقل فيهما : (مختلفتين) لأنهما لا تكونان إلا كذلك .

قوله : (**كألف صحاح أو حالة**) أي : كأن أقر بألف صحاح ، أو بألف حالة في يوم .

قوله : (**وألف مكسرة أو معجلة**) أي : وأقر بألف مكسرة ، أو بألف معجلة في يوم آخر .

قوله : (**أو أسندهما**) أي : القدرين اللذين أقر بهما ، (**إلىٰ جهتين**) وهـٰذا معطوف علىٰ (وصفهما) .

قوله : (**كثمن وقرض**) أي : ثمن مبيع مرة وبدل قرض أخرىٰ .

قوله : (**أو قال : قبضت منه . . .**) إلخ ، معطوف أيضاً علىٰ (وصفهما) .

قوله : (**لزمه المالان**) أي : في الصور الثلاث ، جواب (ولو وصفهما . . .) إلخ .

---

(١) تقريرات الشربيني على ابن قاسم (٥/٦٢٢) .

(٢) المحرر (ص٢٠٥) ، منهاج الطالبين (٢٨٣) .

لتعذُّرِ ٱلجمعِ ، بخلافِ ما إذَا ذكرَ لأَحدِهِمَا سبباً أَو وصفاً ؛ لإمكانِ حملِ ٱلمطلقِ على ٱلمقيدِ .
(وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ) نحوِ (كَلْبٍ ، أَوْ قَضَيْتُهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَلْفٌ لاَ يَلْزَمُ . . لَزِمَهُ) . . . . .

قوله : (**لتعذر الجمع**) أي : فإن اختلاف الوصف والسبب يوجب اختلاف الموصوف والمسبب[(١)] .

قوله : (**بخلاف ما إذا ذكر لأحدهما**) أي : المالين المقر بهما .

قوله : (**سبباً أو وصفاً**) أي : بأن أطلق مرة وقيد أخرىٰ . . فلا يلزمه المالان ، قال في « الفتح » : (حتىٰ في الإنشاء ؛ كشهادة عدل أنه باع يوم الجمعة عبداً بألف أو أنه طلق يوم كذا طلقة ، وآخر بأنه باعه عبداً بألف أو بأنه طلقها . . لم يجب إلا ألف ولم تقع إلا طلقة)[(٢)] .

قوله : (**لإمكان حمل المطلق على المقيد**) تعليل لما تضمنه قوله : (بخلاف . . .) إلخ ، قال (ع ش) : (ومنه : ما لو أقر بأنه نذر له ألفاً . . ثم أقر بأن له عليه ألفاً . . فيحمل الألف المطلق على المقيد سواء سبق إقراره بالمقيد أو المطلق)[(٣)] ، وبحث بعضهم أن محل ذلك إذا كان المقيد لا يقتضي نقصاً ، بخلاف ما إذا اقتضاه ؛ كأن قال : له علي ألف ، ثم قال : إنها مغشوشة . . فإنه لا يقبل ، فليراجع[(٤)] .

قوله : (**ولو قال : له علي ألف . . .**) إلخ ، من هنا إلىٰ آخر الفصل من قبيل تعقيب الإقرار بما يرفعه ، وحاصله : أنه إن رفعه بالكلية : فإن لم ينتظم . . لغا ، وإن انتظم : فإن فصل . . لم يقبل ، وإلا . . فخلاف ، وإن لم يرفعه بالكلية : فإن فصل . . لم يقبل ، وإن وصل . . فخلاف هـٰذا في غير الاستثناء ، أما هو : فإن نفصل . . لم يقبل ، وإن اتصل : فإن رفع البعض . . قبل ، وإن رفع الجميع . . قبل في الشرط دون غيره ، أفاده بعض المحققين .

قوله : (**من ثمن نحو كلب**) أي : أو خمر أو نحوهما مما يبطل حكم الإقرار شرعاً .

قوله : (**أو قضيته إياه**) أي : أو قال : له علي ألف قضيته .

قوله : (**أو ألف لا يلزم**) أي : أو لا يلزمني .

قوله : (**لزمه**) أي : لزم المقر ذلك الألف في الصور الثلاث وإن اتصل قوله : (من ثمن نحو كلب) بما قبله ، قال في « الأسنىٰ » : (وقضية إطلاقهم : أنه لا فرق في اللزوم بذلك بين

---

(١) في الأصل : (أو المسبب) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٢) فتح الجواد (١/٥٣٨) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/١٠٠) .
(٤) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/٣٠٩) .

لأَنَّهُ عَقَّبَهُ بِمَا يرفعُهُ بعدَ أَنْ وَقعَ صحيحاً ؛ فلم يؤثِّر فيهِ . ومِنْ ثَمَّ : لو قَدَّمَ ٱلرافعَ : كعليَّ مِنْ ثمنِ خمرٍ أَلفٌ . . لم يلزمْهُ شيءٌ . (أَوْ) قالَ : لَهُ عليَّ (أَلْفٌ إِنْ شَاءَ ٱللهُ) أو إِنْ لم ، أَو إِلاَّ أَنْ يشاءَ اللهُ ، أَو فلانٌ ، أَو إذا قَدِمَ زيدٌ . . . .

المسلمين والكفار ، وهو ظاهر ؛ لأن الكفار إذا ترافعوا إلينا إنما نقرهم علىٰ ما نقرهم عليه لو أسلموا)[1] .

قوله : (**لأنه عقبه**) أي : الإقرار .

قوله : (**بما يرفعه بعد أن وقع صحيحاً فلم يؤثر فيه**) أي : فيعمل بأول كلامه ويلغىٰ آخره ، قال في « حاشية الروض » : (الفرق بين لزومه هنا وبين عدم لزومه في قوله : له علي ألف إن شاء [الله] : أن دخول الشرط على الجملة يصير الجملة جزءاً من الجملة الشرطية ، وحينئذ يلزم تغيير معنىٰ أول الكلام ، وقوله : « من ثمن خمر » لا يغير ذلك ؛ بل هو بيان جهته ، فلا يلزم من إلغاء الإقرار عند التعليق وعدم تبعيضه ؛ حذراً من جعل جزء الجملة جملة برأسها ألاّ يتبعض في الخمر ونحوه) تأمل[2] .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل هـٰذا التعليل .

قوله : (**لو قدم الرافع ؛ كعلي من ثمن خمر ألف . . لم يلزمه شيء**) أي : جزماً ، ولو قال : كان من ثمن خمر فظننته يلزمني . . حلف المقر له علىٰ نفيه رجاء أن يقر ، أو يرد اليمين عليه فيحلف المقر ولا يلزمه شيء .

قوله : (**أو قال**) أي : المقر .

قوله : (**له علي ألف إن شاء الله**) هـٰذا بيان لتعليق الإقرار ، ولذا عبر في « المنهج » بقوله : (أو علق . . فلا شيء) ، وقال في « شرحه » : (وتعبيري بذلك أعم من قوله : ولو قال : إن شاء الله . . لم يلزمه شيء)[3] .

قوله : (**أو إن لم**) أي : أو قال : له علي ألف إن لم يشإ الله ، وهـٰكذا يقدر الباقي .

قوله : (**أو إلا أن يشاء الله أو فلان أو إذا قدم زيد**) أي : أو إذ جاء رأس الشهر ولم يرد التأجيل ، قاله في « التحفة »[4] .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣١٢) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣١٢) .

(٣) فتح الوهاب (١/ ٢٢٦) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/ ٣٩٤) .

(. . فَلاَ) يلزمُهُ شيءٌ ؛ إِذْ لم يجزمْ في ذلكَ كلِّهِ بٱلِالتزامِ . (وَلَوْ أَقَرَّ بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ ثُمَّ قَالَ : كَانَ فَاسِداً . لَمْ يُقْبَلْ) لأَنَّهُ كتعقيبِ ٱلإِقرارِ بِمَا يرفعُهُ ؛ إِذِ ٱلظَّاهِرُ في ٱلعقودِ ٱلجاريةِ بينَ ٱلمسلمينَ ٱلصِّحَّةُ . ويُقبَلُ في ٱلإِقرارِ ـ كٱلطلاقِ وٱلعتقِ وٱلنذرِ ـ ٱلاستثناءُ . . . .

قوله : (**فلا يلزمه شيء**) أي : سواء قدم الألف على المشيئة أم لا .

قوله : (**إذ لم يجزم في ذلك كله بالالتزام**) أي : بل علقه بالمشيئة ومشيئة الله تعالىٰ وعدمها مغيبة عنا ، ومشيئة غير الله لا توجب شيئاً ، ومر الفرق بين مسائل التعليق ونحو : له علي ألف من ثمن خمر .

قوله : (**ولو أقر ببيع**) أي : مثلاً .

قوله : (**أو هبة**) أي : وإقباض فيها .

قوله : (**ثم قال : كان فاسداً**) أي وإن كان متصلاً بإقراره فـ(ثم) لمجرد الترتيب ، فلو أبدله بالفاء . . لكان أولىٰ .

قوله : (**لم يقبل**) أي : في قوله : بفساده وإن قال : إنما أقررت لظني الصحة ، ومع ذلك : فله تحليف المقر له ؛ لاحتمال ما يدعيه وقد يخفى المفسد أو يغفل عنه ، فإن نكل . . حلف المقر وحكم ببطلان العقد ؛ لأن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة ، وكلاهما يحصل الغرض .

قوله : (**لأنه كتعقيب الإقرار بما يرفعه**) أي : وقد مر : أنه لا يؤثر .

قوله : (**إذ الظاهر في العقود الجارية بين المسلمين : الصحة**) أي : فيحمل عليها عند الإطلاق ، وأيضاً : فإن الإقرار يراد به الالتزام ، فلم يشمل الفاسد ؛ إذ لا التزام فيه .

نعم ؛ إن قطع ظاهر الحال بصدقه ؛ كبدوي جلف . . فالمعتمد : قبوله كما بحثاه في « التحفة » و« النهاية »[1] .

قوله : (**ويقبل في الإقرار . . .**) إلخ ، شروع في حكم الاستثناء .

قوله : (**كالطلاق والعتق والنذر**) أي : ونحوها من كل إخبار وإنشاء ؛ لوروده في الكتاب والسنة وكلام العرب .

قوله : (**الاستثناء**) نائب فاعل (يقبل) وهو مأخوذ من الثني بفتح الثاء المثلثة وسكون النون ؛ وهو الرجوع ومنه : ثنىٰ عنان دابته : إذا رجع ، فلما رجع في الإقرار ونحوه عما اقتضاه لفظه . . سمي استثناء ، واصطلاحاً : إخراج لما بعد (إلا) وأخواتها من حكم ما قبلها في الإيجاب وإدخاله في النفي .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٣٩٥) ، نهاية المحتاج (٥/ ١٠٣) .

بِإلاَّ أَو نحوِهَا ؛ كغير ، أَو أَترك ، أَو أَحطُّ ، أَو أَستثني : بشرطِ أَنْ يتصلَ بٱلمستثنىٰ منهُ ، وأَن يقصدَ ٱلاستثناءَ قبلَ فراغِ نحوِ ٱلإقرارِ ، وأَلاَّ يكونَ مستغرقاً فيلغو . . . .

قوله : (**بإلا أو نحوها ؛ كغير أو أترك أو أحط أو أستثني**) أي : وسوىٰ بلغاتها وخلا وعدا ولا يكون ، وغير ذلك .

واعلم : أن في الكلام الاستثنائي شبه التناقض ؛ حيث يثبت المستثنىٰ في ضمن المستثنىٰ منه ثم ينفىٰ صريحاً ، وقد دفع ابن السبكي في « جمع الجوامع » ذلك مع بيان المراد منه فقال : (والأصح وفاقاً لابن الحاجب : أن المراد بـ« عشرة » في قولك : لزيد علي عشرة إلا ثلاثة : العشرة باعتبار الأفراد[1] ثم أخرجت « ثلاثة » ثم أسند إلى الباقي تقديراً وإن كان قبله ذكراً ، وقال الأكثر : المراد : سبعة و« إلا » قرينة ، وقال القاضي : عشرة إلا ثلاثة [بإزاء] اسمين مفرد ومركب)[2] .

قوله : (**بشرط أن يتصل بالمستثنىٰ منه**) أي : بحيث يعد معه كلاماً واحداً في العرف ، فلو فصل بينهما بكلام أجنبي أو سكوت . . لم يقبل .

نعم ؛ يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت ، قال الشيخان : (والاتصال المشروط هنا أبلغ مما يشترط بين الإيجاب والقبول ؛ لأنه يحتمل بين كلام الاثنين ما لا يحتمل بين كلام الواحد)[3] ، قال (سم) : (أي : فيضر هنا الفصل اليسير بغير عذر ولا يضر هناك) .

قوله : (**وأن يقصد الاستثناء**) أي : وأن يتلفظ به وأسمع نفسه ولو بالقوة ، وكذا غيره ممن هو بقربه .

قوله : (**قبل فراغ نحو الإقرار**) أي : وإن لم يقارن إلا آخر حرف منه . . فلا يكفي بعد تمامه ، وإلا . . لزم رفع الإقرار بعد لزومه ، وإنما احتاج إلى النية ؛ لأنه رافع لبعض ما شمله اللفظ وإن كان إخباراً .

قوله : (**وألّا يكون مستغرقاً**) أي : للمستثنىٰ منه ولو بحسب المعنىٰ ، كما سيأتي في قوله (ويصح من غير الجنس . . .) إلخ .

قوله : (**فيلغو**) أي : الاستثناء المستغرق ؛ كله علي عشرة إلا عشرة إجماعاً إلا من شذَّ ، وإنما لم يخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز ؛ للتناقض الصريح هنا ، لا ثم ؛ فإن اللفظ

---

(١) في الأصل : (الإقرار) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٢) جمع الجوامع (ص ٢٦) .

(٣) الشرح الكبير (٩/ ٢٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٩١) .

إلاَّ إِنْ عقَّبَهُ بما يرفعُ ٱلِاستغراقَ . ولا يُجمَعُ مُفرَّقٌ بٱلعطفِ في ٱلمستثنىٰ أَو ٱلمستثنىٰ منهُ أَو فيهِمَا لوجودِ ٱلِاستغراقِ ، ولا لنفيهِ ، وٱلاستثناءُ مِنْ نفيٍ إثباتٌ . . . .

في الاستثناء المستغرق متهافت فألغينا ما نشأ منه التهافت وهو الاستثناء ، بخلاف الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز ؛ فإن الصيغة صحيحة ، وأيضاً : فإن ما يجوز معلوم متمايز مما لا يجوز ، وهنا جميع الأعداد وأجزاؤها صالح للإخراج ، وإخراج بعض دون غيره تحكم ، تأمل .

قوله : (**إلا إن عقبه بما يرفع الاستغراق**) أي : فإن عقبه به . . صح ، فلو قال : له علي عشرة إلا عشرة إلا أربعة . . وجبت أربعة ؛ لأن الكلام بآخره ، وآخره يخرجه عن الاستغراق ؛ لأن عشرة إلا أربعة ستة ، ويكون المقر به في مثل ذلك الأخير حتىٰ يكون الإقرار في : له عشرة إلا عشرة إلا درهمين بدرهمين وإلا ثلاثة بثلاثة .

قوله : (**ولا يجمع مفرق بالعطف**) أي : وإن أراد المقر الجمع . (ع ش)[1] .

قوله : (**في المستثنىٰ أو المستثنىٰ منه أو فيهما**) أي : فلو قال : له علي درهمان ودرهم أو درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً . . لزمه ثلاثة ؛ لأن المستثنىٰ منه إذا لم يجمع مفرقه . . كان الدرهم الواحد مستثنىٰ من درهم واحد فيستغرق فيلغو ، ولو قال : له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً ودرهماً ودرهماً . . لزمه ثلاثة أيضاً ؛ لأنه إذا لم يجمع مفرق المستثنىٰ والمستثنىٰ منه . . كان المستثنىٰ درهماً من درهم فيلغو .

قوله : (**لوجود الاستغراق ولا لنفيه**) أي : نظراً لتعدد اللفظ الذي هو من مدار الاستثناء ؛ فإن واو العطف وإن اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ الذي يدور [عليه] الاستثناء ، قال جمع : وهـٰذا مخصص لقولهم : إن الاستثناء يرجع إلىٰ جميع المعطوفات لا إلى الأخير فقط[2] ، قال : بعض أهل العصر : (ولعل وجهه : أن المفهوم عرفاً ذلك) ، فليراجع .

قوله : (**والاستثناء من نفي إثبات**) أي : فلو قال : ليس له علي شيء إلا خمسة . . فتلزمه الخمسة ، بخلاف ما لو قال : ليس له علي عشرة إلا خمسة . . فإنه لا يلزمه شيء كما صرحوا به ، فصورة القاعدة : إذا بدأ بنفي عام ؛ كما في المثال الأول ، لا ما إذا بدأ بنفي خاص ؛ كالمثال الثاني ، والفرق بينهما : أن الأصل في الاستثناء هو المتصل ؛ وهو ما يجب دخول ما بعد الأداة فيما قبلها لولا الإخراج ، وفي الأول لولا الاستثناء . . لدخلت الخمسة في الشيء المنفي ، بخلاف الثاني فإنه لا يلزم من نفي العشرة نفي الخمسة ؛ لإمكان انتفائها بانتفاء تسعة ، تدبر .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/١٠٥) .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/٣١٦) .

وعكسُهُ . ويصحُّ مِنْ غيرِ ٱلجنسِ كألفٌ إلاَّ ثوباً ، ويفسرُهُ بِمَا قيمتُهُ دونَ ٱلألفِ ؛ حذراً مِنَ ٱلِاستغراقِ .

(فَصْــلٌ)
في ٱلإقرارِ بِٱلنَّسَبِ

. . . .

قوله : (**وعكسه**) أي : الاستثناء من إثبات نفي ، فلو قال : له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية . . لزمه تسعة ؛ لأن المعنىٰ : إلا تسعة لا تلزم إلا ثمانية تلزم ؛ فتلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة ، هٰذا إن كرر بلا عطف ، وإلا ؛ كله علي عشرة إلا خمسة وثلاثة أو إلا خمسة وإلا ثلاثة . . كانا مستثنيين من العشرة فيلزمه اثنان ، فإن كانا لو جمعا استغرقا ؛ كعشرة إلا سبعة وثلاثة . . اختص البطلان بما به الاستغراق وهو الثلاثة فيلزمه ثلاثة .

قوله : (**ويصح**) أي : الاستثناء .

قوله : (**من غير الجنس**) أي : غير جنس المستثنىٰ منه ؛ وهو المسمىٰ بالاستثناء المنقطع ؛ وذلك لوروده لغة وشرعاً ؛ ففي التنزيل : ﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّيٓ إِلَّا رَبَّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ ، ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًا ﴾ .

قوله : (**كألف إلا ثوباً**) أي : كقوله : له علي ألف من الدراهم إلا ثوباً .

قوله : (**ويفسره**) أي : الثوب .

قوله : (**بما قيمته دون الألف ؛ حذراً من الاستغراق**) أي : فإن فسر ذلك بثوب قيمته ألف . . بطل التفسير ، وكذا الاستثناء على الأصح فيلزمه ألف ؛ لأنه بين ما أراد بالاستثناء فكأنه تلفظ به وهو مستغرق ، ولو قال : له علي ألف إلا ديناراً . . رجع في تفسير الألف إليه وأسقط منه الدينار ؛ لما مر ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (**فصل : في الإقرار بالنسب**) أي : القرابة ، والإقرار به علىٰ قسمين : **الأول** : أن يلحقه بنفسه ، **والثاني** : بغيره ، وقد أهمله المصنف ، وسيأتي في الشرح ثم هو مع الصدق واجب ، ومع الكذب في ثبوته حرام من الكبائر كالكذب في نفيه ؛ لما في الحديث : « من ادعىٰ نسباً لا يعرف . . كفر بالله ، ومن انتفىٰ من نسب وإن دق . . كفر بالله »[1] ، ولعظم ضرر كل منهما ؛

---

(١) أخرجه الطبراني في « الأوسط » (٨٥٧٠) عن سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

(إِذَا أَقَرَّ بِنَسَبٍ) بأَنْ أَلحقَهُ بنفسِهِ كهـٰذا ٱبني (. . لَحِقَهُ بِشَرْطِ أَلاَّ يُكَذِّبَهُ ٱلْحِسُّ) فلا يصحُّ من ممسوحٍ إلاَّ في زَمَنٍ يُمكنُ إحبالُه فيهِ ؛ لِاستحالتِهِ . (وَأَلاَّ يَكُونَ مَعْرُوفَ ٱلنَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ) . . . .

فإن الولد إذا أنكر كذباً . صار في حكم الأجنبي بالنسبة للأحكام الظاهرة ، والأجنبي إذا جعل ولداً . . يثبت له أحكام الولد ظاهراً ، وفي ذلك من المضار و المفاسد ما لا يخفىٰ .

قوله : (**إذا أقر**) أي : مكلف أو سكران ذكر مختار ولو سفيهاً قناً كافراً . « تحفة »[١] .

قوله : (**بنسب**) أي : لغيره .

قوله : (**بأن ألحقه بنفسه**) أي : المقر من غير واسطة .

قوله : (**كهـٰذا ابني**) أي : أو أنا أبوه وإن كان الأول أولىٰ ؛ لكون الإضافة فيه إلى المقر ، وكهـٰذا أبي ، قال في « التحفة » : (لا أمي ؛ لسهولة البينة بولادتها ، وقوله : « يد فلان ابني » : لغو ، بخلاف نحو : رأسه مما لا يبقىٰ بدونه ؛ أخذاً مما مر في « الكفالة » ، ومثله الجزء الشائع ؛ كربعه)[٢] .

قوله : (**لحقه**) أي : لحق نسب المستلحق ـ بفتح الحاء ـ المقر .

قوله : (**بشرط ألا يكذبه الحس**) أي : بأن يكون في سن يمكن أن يكون منه ، فلو كان في سن لا يتصور كونه منه . . لم يلحقه نسبه ؛ لأن الحس يكذبه .

قوله : (**فلا يصح**) أي : الإقرار بالنسب .

قوله : (**من ممسوح**) أي : وهو المقطوع ذكره وأنثياه .

قوله : (**إلا في زمن يمكن إحباله فيه**) هـٰذا بالنسبة للنسب لا للعتق ، فلو استلحق رقيقه . . عتق عليه ولحقه حيث كان مجهول النسب وأمكن ذلك ، وإلا ؛ بأن عرف نسبه من غيره . . عتق فقط . « نهاية »[٣] .

قوله : (**لاستحالته**) أي : بتكذيب الحس إياه في ذلك ، ولو قدمت كافرة بطفل وادعاه رجل وأمكن اجتماعهما ؛ بأن احتمل أنه خرج إليها أو أنها قدمت إليه قبل ذلك . . لحقه .

قوله : (**وألا يكون معروف النسب من غيره**) هـٰذا الشرط هو المعبر بألا يكذبه الشرع ، ثم هو كالأول غير مختص بما هنا ، بل يعم سائر الأقارير ؛ كما علم مما مر : أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به حساً وشرعاً .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤٠١) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٤٠١) .
(٣) نهاية المحتاج (٥/١٠٧) .

بِأَنْ يُجهَلَ نسبُهُ ، فٱلمعلومُ ٱلنَّسَبِ لا يصحُّ ٱستلحاقُهُ ؛ لأَنَّ ٱلنَّسبَ ٱلثَّابتَ مِنْ شخصٍ لا ينتقلُ لغيرِهِ وإِنْ صدَّقَهُ . ولا يصحُّ ٱستلحاقُ ولدِ ٱلزِّنا ، ولا لغيرِ نافِ ٱستلحاقُ منفيٍّ عَنْ فراشِ نكاحٍ صحيحٍ ، بخلافِ الفاسدِ ، ووطءِ ٱلشُّبهةِ . (**وَأَنْ يُصَدِّقَهُ ٱلْمُسْتَلْحَقُ**) ـ بفتحِ ٱلحاءِ ـ (**إِنْ كَانَ بَالِغاً**) عاقلاً حيّاً ، بخلافِ ما لو كذَّبَهُ أَو سكتَ ؛ لأَنَّ لَهُ حقاً في نسبِهِ ، . . . .

قوله : (**بأن يجهل نسبه**) أي : المستلحق بفتح الحاء .

قوله : (**فالمعلوم النسب**) أي : من غيره أو ولد علىٰ فراش نكاح صحيح .

قوله : (**لا يصح استلحاقه**) أي : فلا يثبت نسبه بالمقر .

قوله : (**لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل لغيره**) أي : فالشرع يكذبه في إقراره ؛ لأن حكم الشرع أن النسب لا يقبل النقل .

قوله : (**وإن صدقه**) الغاية للتعميم ؛ أي : سواء صدقه المستلحق أم لا .

قوله : (**ولا يصح استلحاق ولد الزنا**) أي : مطلقاً كما في « التحفة » و« النهاية »[(١)] أي : سواء أمكن نسبته إليه من حيث السن أو لا ، كان المستلحق الواطىء أم لا . (ع ش)[(٢)] .

قوله : (**ولا لغير ناف استلحاق منفي عن فراش نكاح صحيح**) أي : لما فيه من إبطال حق النافي ؛ إذ له استلحاقه ، وأيضاً : فإن هـٰذا الولد لا يؤثر فيه قافة ولا انتساب يخالف حكم الفراش ، بل لا ينتفي إلا باللعان رخصة أثبتها الشارع لدفع الأنساب الباطلة .

قوله : (**بخلاف الفاسد ووطء الشبهة**) أي : بخلاف المنفي بالنكاح الفاسد ووطء الشبهة فإنه يجوز للغير استلحاقه ؛ لأنه لو نازعه قبل النفي . . سمعت دعواه ، وعطف (وطء الشبهة) على (الفاسد) من عطف العام على الخاص ؛ إذ الوطء بنكاح فاسد من الوطء بالشبهة .

قوله : (**وأن يصدقه المستلحَق بفتح الحاء**) أي : علىٰ أنه اسم مفعول .

قوله : (**إن كان بالغاً عاقلاً حياً**) هـٰذا معنىٰ قول غيره : إن كان أهلاً للتصديق .

قوله : (**بخلاف ما لو كذبه أو سكت**) أي : أو قال : لا أعلم وأصر . . فلا يثبت النسب إلا ببينة أو يمين مردودة ، ولو تصادقا ثم رجعا . . قيل : بطل نسبه ، والصحيح : عدم البطلان ؛ لأن النسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالافتراش .

قوله : (**لأن له حقاً في نسبه**) تعليل لاشتراط تصديق المستلحق فالضميران له ، قال في

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤٠١ـ٤٠٢) ، نهاية المحتاج (٥/١٠٨) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/١٠٨) .

وهُوَ أَعرفُ بهِ مِنْ غيرِهِ . ويصحُّ ٱستلحاقُ ٱلصَّغيرِ وٱلمجنونِ وإِنْ جحدَ بعدَ كمالِهِ ؛ لأَنَّ ٱلنسبَ يُحتاطُ لَهُ ، فلا يندفعُ بعدَ ثبوتِهِ بِٱلإِقرارِ ، وليسَ لهُ تحليفُ ٱلمقرِّ ؛ لأَنَّهُ لو رجعَ . . لم يُقبَلْ . وأَنْ يكونَ ذكراً فلاَ يصحُّ ٱستلحاقُ المرأةِ ؛ . . . .

« الأسنىٰ » : (وفرق بينه وبين الاكتفاء بالسكوت في الإقرار بالمال بأن أمر النسب خطر)[١] .

قوله : (**وهو أعرف به من غيره**) أي : لأن العادة جارية بأن الشخص يبحث عن نسبه ؛ فلذلك كان أدرىٰ به من غيره (ع ش)[٢] .

قوله : (**ويصح استلحاق الصغير والمجنون**) أي : فيثبت نسبه منه بالشروط السابقة خلا التصديق ؛ لأن إقامة البينة على النسب عسيرة ، والشارع قد اعتنىٰ به وأثبته بالإمكان ؛ فلذلك أثبتناه بالاستلحاق إذا لم يكن المقر به أهلاً للتصديق .

قوله : (**وإن جحد بعد كماله**) أي : الصغير أو المجنون بالبلوغ أو الإفاقة ، هـٰذا هو الأصح كما في « المنهاج »[٣] .

قوله : (**لأن النسب يحتاط له ؛ فلا يندفع بعد ثبوته بالإقرار**) أي : كالثابت بالبينة ، وكما لو كذبه قبل كماله ، ويفارق ما لو حكم بإسلام اللقيط بظاهر الدار ، ثم بلغ واعترف بالكفر حيث يقر عليه بأن الحكم بتبعية الدار أضعف من الحكم بالنسب بالإقرار . انتهىٰ « شرح الروض »[٤] .

قوله : (**وليس له**) أي : المقر به .

قوله : (**تحليف المقر**) أي : علىٰ أنه صادق في إقراره .

قوله : (**لأنه لو رجع . . لم يقبل**) أي : فلا معنىٰ لتحليفه ، قال في التحفة : (ولو استلحق أباه المجنون لم يثبت نسبه حتىٰ يفيق ويصدق ، ويفرق بينه وبين ما ذكر في الابن بأن استلحاق الأب علىٰ خلاف الأصل والقياس ؛ فاحتيط له أكثر) انتهىٰ[٥] ، وخالفه الرملي والخطيب فاعتمدا عدم الفرق[٦] .

قوله : (**وأن يكون ذكراً**) معطوف علىٰ قول المتن : (ألا يكذبه الحس) .

قوله : (**فلا يصح استلحاق المرأة**) هـٰذا ما اعتمد الشارح وفاقاً لابن الرفعة وكذا الخطيب ،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣١٩) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/١٠٩) .
(٣) منهاج الطالبين (ص٢٨٥) .
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٠) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٤٠٣) .
(٦) نهاية المحتاج (٥/١٠٩ـ ١١٠) ، مغني المحتاج (٢/٣٣٥) .

لإمكانِ إثباتِ ٱلولادةِ . وأَنْ يكونَ مُكلَّفاً مختاراً ولو سفيهاً وكافراً وقِنّاً وسكراناً . وأَنْ يكونَ ٱلمقَرُّ بهِ حراً لا ولاءَ عليهِ لأَحدٍ ، فَلاَ يُسْتَلْحَقُ ٱلقِنُّ ٱلغيرُ ٱلمكلَّفِ ، ولاَ ٱلمكلَّفُ إِنْ كَذَّبَهُ أَو سكتَ ، وإِنْ صَدَّقَهُ . . بقيَ علىٰ رِقِّهِ وإِنْ ثبتَ ٱلنَّسبُ . . . .

وعبارته : (ثم إن أقر بأم . . ففي « زوائد الروضة » عن ابن اللبان : أن إقرار الشخص بالأم لا يصح ؛ لإمكان إقامة البينة على الولادة ، وأقره في « الكفاية » انتهىٰ)[١] ، وخالفه الرملي فاعتمد صحة إلحاق نسب الأم به[٢] .

قوله : (**لإمكان إثبات الولادة**) أي : بالبينة ، تعليل لعدم الصحة .

قوله : (**وأن يكون مكلفاً**) أي : بالغاً عاقلاً .

قوله : (**مختاراً**) أي : لا مكرهاً .

قوله : (**ولو سفيهاً وكافراً وقناً وسكراناً**) أي : متعدياً ، وجعله السكران غاية هنا يقتضي أنه مكلف ، وفيه كلام مشهور ، والمعتمد : غير مكلف ، ومؤاخذته إنما هي من باب ربط الأحكام بالأسباب ؛ تغليظاً عليه .

قوله : (**وأن يكون المقر به**) أي : وهو المستلحَق بفتح الحاء معطوف أيضاً علىٰ قول المتن : (ألا يكذبه الحس) .

قوله : (**حراً لا ولاء عليه لأحد**) أي : لا رقيقاً للغير أو عتيقاً له .

قوله : (**فلا يستلحق القن**) أي : لا يصح استلحاقه ، وكذا العتيق .

قوله : (**الغير المكلف**) أي : بأن كان صغيراً أو مجنوناً ؛ محافظة علىٰ حق ولاء السيد الثابت حالاً في العتيق وبتقدير الإعتاق في القن ، بل يحتاج إلىٰ بينة .

قوله : (**ولا المكلف إن كذبه أو سكت**) أي : أو قال : لا أدري وأصرَّ .

قوله : (**وإن صدقه**) أي : صدق المكلف المقر .

قوله : (**بقي علىٰ رقه وإن ثبت النسب**) أي : لعدم التنافي بين النسب والرق ؛ لأن النسب لا يستلزم الحرية والحرية لا تثبت ، وإن كان الرقيق للمقر وهو بيده ولم يمكن لحوقه به كأن كان أسن منه . . لغا قوله وإن أمكن لحوقه به . . لحقه الصغير والمجنون والمصدق له وعتقوا ، أما ثابت النسب من غيره أو المكذب له . . فلا يلحقانه ويعتقان عليه ؛ مؤاخذة له باعترافه ببنوتهما ،

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٣٥) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/١١٤) .

(**وَيَصِحُّ أَنْ يَسْتَلْحِقَ مَيْتاً وَيَرِثَهُ**) بشرطِ أَلاَّ يسبقَ مِنَ ٱلبالغِ إِنكارٌ وإِنْ كانَ لهُ مالٌ ، بَلْ لو كانَ هوَ ٱلَّذي قتلَهُ ولا نظرَ للتُّهمةِ ؛ لبناءِ أَمرِ ٱلنسبِ على ٱلتغليبِ ؛ لعُسرِ إِقامةِ ٱلبينةِ عليهِ ، ولهـٰذا ثبتَ بمجرَّدِ ٱلإِمكانِ . . . .

ولا يرثان منه كما لا يرث منهما . انتهىٰ « مغني »[1] .

قوله : (**ويصح أن يستلحق ميتاً**) أي : صغيراً ، وكذا كبير في الأصح ؛ لأن الميت ليس أهلاً للتصديق ، فصح استلحاقه كالمجنون والصغير ، وقيل : لا يصح لفوات التصديق وهو شرط ، ويجري هـٰذا الخلاف فيمن جن بعد بلوغه عاقلاً ولم يمت ؛ لأنه سبق له حالة يعتبر فيها تصديقه ، وليس الآن من أهل التصديق .

قوله : (**ويرثه**) أي : المستلحِق بكسر الحاء الميت الصغير والكبير ؛ لأن الإرث فرع النسب ، وقد ثبت نسبه .

قوله : (**بشرط ألا يسبق من البالغ إنكار**) أي : فإن سبق منه إنكار قبل موته وهو أهل . . لم يثبت النسب ؛ لتعذر تصديقه الرافع لحكم إنكاره . « فتح الجواد »[2] .

قوله : (**وإن كان له مال**) أي : تركة .

قوله : (**بل لو كان هو الذي قتله**) أي : بأن أقر بذلك بعد أن قتله .

قوله : (**ولا نظر للتهمة**) فلا يبالىٰ بتهمة الميراث ، ولا بتهمة سقوط القود ؛ فلا قصاص عليه ، ومعلوم أن القاتل لا يرث .

قوله : (**لبناء أمر النسب على التغليب**) أي : والاحتياط .

قوله : (**لعسر إقامة البينة عليه**) أي : على النسب .

قوله : (**ولهـٰذا**) أي : لأجل هـٰذا التعليل .

قوله : (**ثبت بمجرد الإمكان**) أي : ولا يحتاج إلى البينة ، ولو نفاه في حياته أو بعد موته ثم استلحقه . . لحقه وورثه ، ولو استلحق اثنان أهلاً للتصديق . . لحق من صدقه منهما ؛ لاجتماع الشروط فيه دون الآخر ، ولا يحلف للآخر ، وهـٰذا مستثنىٰ من قاعدة : (أن كل اثنين ادعيا علىٰ شخص شيئاً فأقر لأحدهما أنه يحلف للآخر) فإن لم يصدق واحداً منهما أو صدقهما عرض على القائف كما ذكروه في بابه ، واعترض بأن استلحاق البالغ يعتبر فيه تصديقه ، ورد بأن قول القائف حكم فلا استلحاق هنا حتىٰ يحتاج للتصديق ، تدبر .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٣٤) .
(٢) فتح الجواد (١/٥٣٩) .

ويجوزُ إلحاقُ ٱلنَّسبِ بٱلغيرِ مِمَّنْ يتعدَّى ٱلنَّسبُ منهُ إليهِ ؛ كأَبيهِ ، وجدِّهِ ، وأَخيهِ وإِنْ سبقَ منْهُ جَحْدُ ٱلنَّسبِ ٱلمُقرِّ بهِ . ويُشترَطُ هُنا جميعُ ما مرَّ ، وزيادةُ : أَنْ يكونَ ٱلملحقُ بهِ ميتاً ، وأَن يكونَ ٱلمقرُّ وارثاً ، . . . .

قوله : (**ويجوز إلحاق النسب بالغير**) هـٰذا بيان للقسم الثاني من قسمي الإقرار بالنسب ؛ ودليله قصة سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة فإنه قال فيها : هـٰذا أخي ولد علىٰ فراش أبي من وليدته ، وقال صلى الله عليه وسلم : « هو لك يا عبد بن زمعة ؛ الولد للفراش ، وللعاهر الحجر »[1] .

قوله : (**ممن يتعدى النسب منه**) بيان للغير .

قوله : (**إليه**) أي : إلى الملحق .

قوله : (**كأبيه وجده وأخيه**) أي : فيثبت نسبه من الملحق به وإن كان المقر في الظاهر لا وارث له إلا بيت المال على المنقول ؛ وذلك لأن الوارث يخلف مورثه في حقوقه والنسب منها .

قوله : (**وإن سبق منه**) أي : من الغير .

قوله : (**جحد النسب المقر به**) أي : فلا يشترط ألاّ يكون الملحق به نفاه في الأصح ، بل يجوز الإلحاق به وإن نفاه قبل بلعان أو غيره ؛ لأنه لو استلحقه . . لقبل فكذا وارثه ، وقيل : يشترط ذلك ؛ لما في إلحاقه من العار على الميت ، والوارث لا يفعل إلا ما فيه حظ المورث ، ولذا : صححه ابن الصلاح ومال إليه الأذرعي .

قوله : (**ويشترط هنا**) أي : في إلحاق النسب بالغير .

قوله : (**جميع ما مر**) أي : من الشروط التي في إلحاق النسب بنفسه .

قوله : (**وزيادة**) أي : ويشترط زيادة علىٰ ذلك .

قوله : (**أن يكون الملحق به ميتاً**) أي : فلا يصح إلحاق بالحي ولو مجنوناً ؛ لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره ، فلو صدق . . . إلخ . . ثبت نسبه بتصديقه ، ولكن الاعتماد في الحقيقة على التصديق لا على المقر ، وفيما إذا كان واسطتان ؛ كهـٰذا عمي . . يشترط تصديق الجد فقط ؛ لأنه الأصل الذي ينسب إليه ، ولو اعترف به وكذبه ابنه . . لم يؤثر تكذيبه .

قوله : (**وأن يكون المقر**) أي : في إلحاق النسب بالغير .

قوله : (**وارثاً**) أي : بخلاف غيره ؛ كرقيق وقاتل وأجنبي .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٥٣) ، ومسلم (١٤٥٧) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

حائزاً لتركةِ ٱلملحَقِ بِهِ ، وأن يكونَ رجلاً .

قوله : (**حائزاً لتركة الملحق به**) أي : حين الإقرار وإن تعدد ودخل في كلامه الحائز بواسطة ؛ كأن أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به ؛ وذلك لأنه إن لم يرث الميت . . لم يكن خليفته ، وكذا إن لم يستغرق تركته ؛ لأن القائم مقامه مجموعهم لا خصوص المستلحق ، **واعترض** اشتراط كونه حائزاً بحديث عبد بن زمعة فإنه لم يكن حائزاً ومع ذلك قبل إقراره ، **وأجيب** بأن سودة كانت أسلمت قبل موت أبيها فلم تكن عند موته وارثة إذ ذاك ، قال بعض المحققين : (وهٰذا يحتاج إلىٰ نقل . ويمكن أن يقال : إن زمعة كان استلحقه قبل موته ؛ بدليل قول عبد : « عهد إلي فيه » ، **واعترض** أيضاً بأنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم عول على الفراش لا علىٰ مجرد الإقرار ، **وأجيب** بأنه لم يكلفهم بإثباته فالظاهر أنه عول علىٰ مجرد إقراره) .

قوله : (**وأن يكون رجلاً**) أي : لأن استلحاق المرأة غير مقبول فوارثها أولىٰ ولو رجلاً لأنه خليفتها ، هٰذا ما جزم به ابن الرفعة واستوضحه الأسنوي واعتمده الشارح كشيخه[1] ، واعتمد الرملي تبعاً لوالده خلافه ، وكذا الخطيب قال : (وفرق شيخي بين استلحاق الوارث بها وبين عدم صحة استلحاقها : بأن إقامة البينة تسهل عليها بخلاف الوارث خصوصاً إذا تراخى النسب)[2] والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) كفاية النبيه (١١/ ٤٨٦) ، المهمات (٥/ ٦٢٤) ، تحفة المحتاج (٥/ ٤٠٦) ، منهج الطلاب (٢/ ٢٢٨) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ١١٤) ، حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٢٢) ، مغني المحتاج (٢/ ٣٣٧) .

asjadbhatkali.blogspot.com

(بابُ العاريّة)

بتشديدِ ٱلياءِ وقد تُخَفَّفُ ؛ وهُوَ ٱسمٌ لِمَا يُعارُ ، ولعقدِهَا ، مِنْ : (عَارَ) إِذَا ذهبَ وجاءَ بسرعَةٍ ،

[بابُ العاريّة]

قوله : (**باب العارية**) ذكروها عقب الإقرار لأنها تشبهه ، من حيث إن في كل إزالة ما هو تحت يده لغيره .

والأصل فيها قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض ، والخبر المتفق عليه : (أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم استعار فرساً لأبي طلحة رضي الله تعالىٰ عنه فركبه)[1] ، وخبر أبي داوود وغيره بإسناد جيد : أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم استعار درعاً من صفوان بن أمية يوم حنين ، فقال : أغصب يا محمد ؟ فقال : « بل عارية مضمونة »[2] .

قوله : (**بتشديد الياء**) هي اللغة الفصحىٰ .

قوله : (**وقد تخفف**) أي : الياء ، قال في الغرر : (وفيها لغة ثالثة عارة حكاها ابن سيده وغيره)[3] .

قوله : (**وهو اسم لما يعار**) أي : لغة وشرعاً أو لغة فقط أو لغة لما يعار وشرعاً للعقد كذا قيل ، لكن قوله الآتي : (وحقيقتها شرعاً . . .) إلخ ، يفيد أن إطلاقها علىٰ كل من العقد وما يعار لغوي ، فليتأمل وليحرر .

قوله : (**ولعقدها**) أي : واسم أيضاً لعقد العارية ، قال (ع ش) : (فهي مشتركة بينهما وقد تطلق على الأثر المترتب علىٰ ذلك من جواز الانتفاع وعدم الضمان وهـٰذا مورد الفسخ والانفساخ)[4] قال الجمل : (ولعل مراده بعدم الضمان : عدم ضمان المنافع التي يستوفيها المستعير وإلا . . فالعين مضمونة كما هو ظاهر)[5] .

قوله : (**من عار إذا ذهب وجاء بسرعة**) منه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه ، قال

---

(١) صحيح البخاري (٢٨٦٢) ، صحيح مسلم (٤٩/٢٣٠٧) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٢) سنن أبي داوود (٣٥٦٢) .

(٣) الغرر البهية (٣/٦) .

(٤) حاشية الشبراملسي (١١٧/٥) .

(٥) فتوحات الوهاب (٤٥٢/٣) .

أَو مِنَ ٱلتَّعاورِ وهُوَ ٱلتناوبُ ، وحقيقتُهَا **شرعاً** : إِباحةُ ٱلِانتفاعِ مجاناً بِمَا يحلُّ ٱلِانتفاعُ بهِ ، مَعَ بقاءِ عينِهِ ، ومَعَ كونِهَا إِباحةً ترتدُّ بِٱلردِّ، بخلافِ مطلقِ ٱلإِباحةِ. وهِيَ سنةٌ أَصالةً إِجماعاً ؛ لشدَّةِ ٱلحاجةِ

في « القاموس » : (عار الرجل : ذهب وجاء ، والعيار : الكثير المجيء والذهاب والذكي الكثير التطواف)[1] .

قوله : (**أو من التعاور وهو التناوب**) أي : لتناوب المالك والمستعير في الانتفاع ، ونقل عن الجوهري أنه قال : (كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب)[2] .

واعترض عليه بأنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم فعلها ، بل تكرر منه ، ولو كانت عيباً . . ما فعلها فضلاً عن تكرارها ، وبأن ألف العارية منقلبة عن واو ، فإن أصلها عورية ، وأما ألف العار . . فمنقلبة عن ياء بدليل عيرته كذا أو بكذا .

وأجيب عن الأول بأن من شأن العارية ذلك في عرف الجاهلية لا الشرع ، وعن الثاني بأن كلامه لا يستدعي الاشتقاق ، وإنما أراد أنهم لمحوا هـٰذا المعنىٰ فيها لاشتراك لفظهما ، علىٰ أنه لو صرح به . . أمكن حمله على الاشتقاق الذي يشترط فيه الموافقة في أكثر الحروف لا في جميعها وهو المسمىٰ بالاشتقاق الأكبر ، تدبر .

قوله : (**وحقيقتها شرعاً**) أي : حقيقة العارية في الشرع .

قوله : (**إباحة الانتفاع مجاناً**) أي : لغيره بالصيغة .

قوله : (**بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه**) أي : ليرده المستعير على المعير ، ولها أربعة أركان : معير ، ومستعير ، ومعار ، وصيغة ، وكلها إلا المستعير ستأتي في كلام المصنف ببيان شروطها .

قوله : (**ومع كونها**) أي : العارية (**إباحة**) .

قوله : (**ترد بالرد**) أي : برد المستعير إياها ، فلا يجوز له الانتفاع بعد تصريحه بالرد ، خلافاً لما في « حاشية الروض » من أنها لا ترتد بالرد فيجوز الانتفاع بعد التصريح بالرد[3] .

قوله : (**بخلاف مطلق الإباحة**) أي : فإنها لا ترتد بالرد اتفاقاً ، ووجه ما قاله الشارح : أنها غير إباحة محضة .

قوله : (**وهي سنة أصالة إجماعاً لشدة الحاجة**) قال الروياني وغيره : (وكانت واجبة في صدر

---

(١) القاموس المحيط (٢/١٣٩ـ ١٤٠) ، مادة : (العير) .
(٢) الصحاح (٢/٦٥٣) ، مادة : (عور) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٢٤) .

إِليهَا ، وقَدْ تجبُ ؛ كإِعارةِ ثوبٍ لحرٍّ أو بردٍ ، أَو ما ينقذُ به غريقاً ، أَو يُذبحُ بِهِ حيوانٌ مُحترَمٌ يُخشَىٰ موتُهُ ، . . . .

الإسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة) أي : أصالة « شرح الروض »[1] .

قوله : (**وقد تجب**) أي : الإعارة ، هٰذا محترز قوله : (أصالة) .

قوله : (**كإعارة ثوب لحر أو برد**) أي : وكإعارة ثوب أو مصحف توقفت صحة الصلاة عليه ، **إن قلت** : ليست هٰذه عارية ؛ لأنه لا يلزمه بذل ماله ولا منفعته مجاناً ، بل بالأجرة ولو في الواجب العيني . **قلت** : يتصور حقيقة العارية ؛ بأن يقل الزمن جداً بحيث لا يقابل بأجرة ، فهٰذه عارية ؛ إذ لا عوض فيها ، وكذا لو طال الزمن وكان لو صبر لتقدير أجرة . لخشي عليه مبيح تيمم ، فيلزمه بذله بلا مقابل ابتداء وإن وجب له أجرة مثل ، نعم ؛ الموجود صورة العارية لا حقيقتها « حاشية الفتح »[2] .

قوله : (**أو ما ينقذ به غريقاً**) أي : أو حريقاً ، وكذا إعارة ما كتب صاحب كتاب الحديث بنفسه أو مأذونه فيه سماع غيره أو روايته ؛ لينسخه منه كما صوبه النووي وغيره[3] ، ووجهه كما قاله ابن الصلاح : أن ذلك بمنزلة شهادة له عنده فعليه أداؤها بما حوته وإن كان فيه بذل ماله ، كما يلزم متحمل الشهادة أداؤها وإن كان فيه بذل نفسه بالسعي إلىٰ مجلس الحكم لأدائها[4] ، ووجهه البلقيني بغير هٰذا ؛ وهو أن مثل ذلك من المصالح العامة التي يحتاج إليها مع حصول علقة بين المحتاج والمحتاج إليه تقتضي إلزامه بإسعافه في مقصده ، قال : وأصله : إعارة الجدار لوضع جذوع الجار عليه ، وقد ثبت ذلك في « الصحيحين »[5] ، وقال بوجوب ذلك جمع من العلماء ، وهو أحد قولي الشافعي ، فإذا كان يلزم الجار بالعارية مع دوام الجذوع في الغالب . فلأن يلزم صاحب الكتاب مع عدم دوام العارية أولىٰ ، تأمل .

قوله : (**أو يذبح به حيوان محترم يخشىٰ موته**) أي : وكإعارة سكين يذبح به حيوان . . . إلخ ، قال العلامة ابن قاسم : (لا ينافي وجوب الإعارة هنا أن المالك لا يجب عليه ذبحه وإن كان في ذلك إضاعة مال ؛ لأنها بالترك هنا ، وهو غير ممتنع ؛ لأن عدم الوجوب عليه لا ينافي وجوب استعارته

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٤) .
(٢) حاشية « فتح الجواد » (١/ ٥٤٢) .
(٣) إرشاد طلاب الحقائق (ص١٥٢) .
(٤) مقدمة ابن الصلاح (ص٣٨٨) .
(٥) صحيح البخاري (٢٤٦٣) ، صحيح مسلم (١٦٠٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

وقَدْ تحرُمُ ؛ كصيدٍ مِنْ مُحْرِمٍ ، وأَمَةٍ مِنْ أَجنبيٍّ ، وتُكرَهُ كعبدٍ مسلمٍ مِنْ كافرٍ . (شَرْطُ ٱلْمُعِيرِ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ) لأَنَّها تبرُّعٌ بالمنفعةِ (فَلاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ ٱلصَّبِيِّ وَٱلْمَجْنُونِ وَٱلسَّفِيهِ) وٱلمكاتبِ بغيرِ إِذنِ سيدِهِ ، . . . .

إذا أراد حفظ ماله ، كما يجب الاستيداع إذا تعين للحفظ وإن جاز للمالك الإعراض عنه إلى التلف ، وهـٰذا ظاهر وإن توهم بعض الطلبة المنافاة)[١] .

قوله : (وقد تحرم) أي : الإعارة .

قوله : (كصيد من محرم وأمة من أجنبي) أي : والغلمان لمن عرف باللواط ، لكن هـٰذه الصور ليست من أقسام العارية الصحيحة ، فالأولىٰ : التمثيل بإعارة حبل وسلاح لحربي علىٰ ما يأتي ، أفاده (ع ش)[٢] .

قوله : (وتكره) أي : وقد تكره الإعارة .

قوله : (كعبد مسلم من كافر) أي : إعارة عبد مسلم لخدمة كافر ، قال في « حاشية الفتح » : (ظاهر كلامهم : أنه لا يتصور فيها المباح المستوي الطرفين ولا خلاف الأولىٰ ، ولو قيل بإباحتها حيث تعارض مدرك الكراهة والسنية مع الاستواء وبكونها خلاف الأولىٰ إذا كان مدرك المنع أقوىٰ . . لم يبعد)[٣] ، وفي « ع ش » : (وقد تصور الإباحة بإعارة من لا حاجة له بالمعار بوجه)[٤] .

قوله : (شرط المعير) أي : الذي هو الركن الأول من أركان العارية .

قوله : (صحة تبرعه) أي : بأن يكون رشيداً ، والمراد : التبرع الناجز ؛ ليخرج السفيه فإنه يصح تبرعه بالوصية) .

قوله : (لأنها) أي : الإعارة .

قوله : (تبرع بالمنفعة) أي : بإباحة المنفعة ، فلا تصح ممن لا يصح تبرعه .

قوله : (فلا تصح إعارة الصبي والمجنون والسفيه) أي : والمفلس ؛ أي : ولو لنحو داره يوماً فيما يظهر من كلامهم ، خلافاً للأسنوي ؛ لأنه ممنوع من التبرع مطلقاً ، وإنما جعل المفلس أهلاً له في الضمان من جهة تصرفه في الذمة ، وهنا المراد : التصرف في العين .

قوله : (والمكاتب بغير إذن سيده) أي : أما بإذنه . . فتصح إعارته .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/ ٤١٠) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ١١٨) .
(٣) حاشية فتح الجواد (١/ ٥٠٢) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ١١٧) .

وٱلمستعيرِ وٱلوليِّ مالَ موليهِ ، ولا نفسَ موليهِ ـ ولو مجنوناً وسفيهاً بالغاً ـ لخدمةٍ تضرُّهُ ، أَو لَهَا أُجرةٌ . (**وَأَنْ يَكُونَ مَالِكاً لِلْمَنْفَعَةِ ، فَيُعِيرُ ٱلْمُسْتَأْجِرُ**) إجارةً صحيحةً ؛ إِذ لا تُملَكُ ٱلمنفعةُ إلاَّ بِهَا ، وٱلموقوفُ عليهِ ، وٱلموصَىٰ لَهُ بٱلمنفعةِ . . . .

قوله : (**والمستعير**) سيأتي في كلام المتن .

قوله : (**والولي مال موليه**) أي : لأنه غير أهل للتبرع فيه .

قوله : (**ولا نفس موليه**) أي : لا تصح إعارة الولي نفس المولي ؛ للخدمة الآتية .

قوله : (**ولو مجنوناً وسفيهاً بالغاً**) أي : كما بحثه الزركشي واعتمده .

قوله : (**لخدمة تضره أو لها أجرة**) أي : بخلاف خدمة ليست كذلك ؛ لأن له استخدامه في ذلك ، وأطلق الروياني حل إعارته لخدمة من يتعلم منه ؛ لقصة أنس رضي الله تعالىٰ عنه في « الصحيح »[1] .

هٰذا ؛ وسكت المصنف عن شرط المستعير الذي هو الركن الثاني ، وشرطه : أن يكون أهلاً للتبرع عليه بعقد ، وقد صرح به صاحب « البهجة » حيث قال : [من الرجز]

متىٰ يعر من لتبرع صلح ... أهل تبرعاته عليه صح[2]

فلا تصح لمن لا عبارة له ؛ كصبي ومجنون وبهيمة ، قال في « التحفة » : (ويشترط تعيينه ، فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه ولو بالقرينة ؛ كما علىٰ دكاكين البزازين بالنسبة لمريد الشراء منهم . . لم يكن عارية ، بل مجرد إباحة)[3] .

قوله : (**وأن يكون**) أي : المعير .

قوله : (**مالكاً للمنفعة**) أي : منفعة المعار ولو بوقف ووصية كما سيأتي .

قوله : (**فيعير المستأجر**) أي : فيجوز له أن يعير ما استأجره ؛ لأنه مالك للمنفعة .

قوله : (**إجارة صحيحة**) أي : بخلاف المستأجر إجارة فاسدة فإنه لا يعير .

قوله : (**إذ لا تملك المنفعة إلا بها**) أي : الإجارة الصحيحة .

قوله : (**والموقوف عليه**) أي : إن لم يشرط الواقف استيفاءه بنفسه .

قوله : (**والموصىٰ له بالمنفعة**) أي : إلا مدة حياته علىٰ تناقض فيه ، كذا في « التحفة »[4] ،

---

(١) صحيح البخاري (٢٨٦٢) ، صحيح مسلم (٤٩/٢٣٠٧) .

(٢) بهجة الحاوي (ص١١٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٤١١) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/٤١٣) .

وإنْ لم يملكِ ٱلعينَ ؛ لأنَّها تَرِدُ على ٱلمنفعةِ فقطْ . وٱلمرادُ بـ(مِلْكِ ٱلمنفعةِ) هُنَا : ما يعمُّ ٱلِاختصاصَ بِهَا ، فتصحُّ إعارةُ كلبِ صيدٍ ، ومنذورِ هديٍ ، وأُضحيةٍ ، وإعارةُ ٱلإمامِ مالاً لبيتِ ٱلمالِ . . . .

قال ابن قاسم : (هـٰذا مسلم إن دلت قرينة علىٰ مباشرة الانتفاع بنفسه ؛ كأن أوصىٰ أن ينتفع به مدة حياته ، وإلا ـ أي : كأن أوصىٰ له بالمنفعة مدة حياته ـ فله الإعارة وإن قيد بمدة حياته) تأمل[١] .

قوله : (**وإن لم يملك العين**) غاية لقول المتن : (وأن يكون مالكاً للمنفعة) ، قال الأذرعي : (يجب ألاّ يجوز لمالك المنفعة فقط الإعارة إلا ممن يجوز إيداع تلك العين عنده ، ووجهه ظاهر ، ولم أره نصاً) ، نقله في « حاشية الروض » وأشار إلىٰ تصحيحه[٢] .

قوله : (**لأنها ترد على المنفعة فقط**) أي : دون العين ، فلم يشترط كون المعير مالكاً لها .

قوله : (**والمراد بملك المنفعة هنا**) أي : في المعير ، وأشار بهـٰذا المراد إلىٰ جواب ما أورد علىٰ قيد الملك في ذلك من صحة الإعارة في المسائل الآتية مع أن المعير ليس مالكاً للمنفعة فيها .

قوله : (**ما يعم الاختصاص بها**) أي : بالمنفعة والتصرف فيها لا بطريق الإباحة .

قوله : (**فتصح إعارة كلب صيد**) أي : لأنه وإن لم يكن مملوكاً لكنه مختص به .

قوله : (**ومنذور هدي وأضحية**) أي : مع خروجه عن ملكه ، لكن منافعه مختصة بالناذر ، ولذا جاز شربه للبنه وركوبه ، قال بعضهم : (لو تلف . . ضمنه المعير والمستعير ، وليس لنا معير يضمن إلا في هـٰذه الصورة)[٣] ، ومراده كما قاله (ع ش) : أن كلاً طريق للضمان ، وأما قراره . . فعلىٰ من تلف تحت يده[٤] .

قوله : (**وإعارة الإمام مالاً لبيت المال**) أي : لأنه إذا جاز له التمليك . . فالإعارة أولىٰ ، كذا في « التحفة » و« النهاية » عن الأسنوي ثم قالا : (ورد بأنه إن أعاره لمن له حق في بيت المال . . فهو إيصال حق [المستحقه] فلا يسمىٰ عارية ، أو لمن لا حق له فيه . . لم يجز ؛ لأن الإمام فيه كالولي في مال موليه ، وهو لا يجوز له إعارة شيء منه مطلقاً)[٥] .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٤١٣) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٢٤ـ٣٢٥) .

(٣) انظر « حاشية ابن قاسم على التحفة » (٥/٤١٢) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٥/١١٩) .

(٥) تحفة المحتاج (٥/٤١٢) ، نهاية المحتاج (٥/١١٩ـ١٢٠) .

وقَدْ تطابقَ ٱلناسُ علىٰ أنَّ الفقيهَ والصوفيَّ يعيرانِ سكنَهُمَا بٱلرِّباطِ وٱلمدرسةِ ، وبهِ ينازعُ في قولِ ٱبن ٱلرفعة : شرطُ إعارةِ الموقوفِ عليهِ كونُهُ ناظراً ، . . . .

قال السيد عمر البصري : (نظير هٰذا الترديد جار في التمليك الصادر من الإمام لمال بيت المال ، وقد صرحت الأئمة به ، ولك أن تقول : نختار الشق الأول ونمنع المحذور المترتب عليه ؛ لأن الاستحقاق غير منحصر في المذكور ، بل هو لعموم المسلمين ، فإذا خص الإمام واحداً بتمليك أو إعارة . . فقد ناب عن الباقين في تصيير ما يخصهم في المال المتصرف فيه لمن صرفه له ، إلا أن يقال : ليس الحق للعموم حتىٰ يكون مشتركاً شركة حقيقية بين سائر الأفراد ، بل الحق للجهة ، فإذا دفع لبعض أفرادها . . وقع في محله بالأصالة) فليتأمل .

قوله : (**وقد تطابق الناس**) أي : من قديم الزمان إلىٰ زمن هٰؤلاء المحققين ، بل إلىٰ زماننا هٰذا .

قوله : (**علىٰ أن الفقيه والصوفي يعيران سكنهما بالرباط والمدرسة**) أي : وما في معناهما ، قال في « الفتح » : (وفعله النووي ، وعليه : فالمراد بملكه المنفعة : ما يعم أن ينتفع به وإن لم يملك المنفعة ، أو يجاب بأن ملكها شرط للعارية الحقيقية ، وهٰذه ليست كذلك وإن جازت مسامحة لجلب الثواب للواقف)(١) ، وقالا في « التحفة » و« النهاية » بعد نقلهما امتناع ذلك عن الأذرعي : (ولعل مراده : أن ذلك لا يسمىٰ عارية حقيقة ، فإن أراد حرمته . . فممنوع حيث لم ينص الواقف علىٰ شيء ولم تكن في زمنه عادة مطردة بمنع ذلك)(٢) .

قال العلامة الرشيدي : (إن كانت الصورة : أنه أعار لمستحق السكنىٰ في المدرسة أو الرباط . . فلا يتجه إلا الجواز ، لكن هٰذا ليس عارية وإنما هو إسقاط حق ، ولعل هٰذا هو الذي فهمه الشارح عن الأذرعي ، وإن كانت الصورة : أنه أعار لغير مستحق . . فلا يتجه إلا المنع ، ولعله مراد الأذرعي فلم يتوارد معه الشارح علىٰ محل واحد ، ثم لا يخفىٰ أن الصورة علىٰ كل منهما : أن الفقيه أو الصوفي يخرج من المسكن المذكور ويعيره لغيره ، أما كونه يدخل عنده نحو ضيف . . فالظاهر : أن هٰذا لا نزاع في جوازه)(٣) .

قوله : (وبه) أي : بما تقرر من تطابقهم علىٰ أن الفقيه . . . إلخ .

قوله : (**ينازع في قول ابن الرفعة : شرط إعارة الموقوف عليه كونه ناظراً**) كذا نازعه في

---

(١) فتح الجواد (١/٥٤٣) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٤١١ ـ ٤١٢) ، نهاية المحتاج (٥/١١٩) .

(٣) حاشية الرشيدي (٥/١١٩) .

(**دُونَ ٱلْمُسْتَعِيرِ**) فَلاَ يعيرُ بغيرِ إذنٍ ؛ لأنَّهُ غيرُ مالكٍ للمنفعةِ ، وإنَّما أُبيحَ لهُ ٱلِانتفاعُ ، وٱلمستبيحُ لا يملكُ ٱلإباحةَ كٱلضيفِ لا يبيحُ لغيرِهِ . (**وَشَرْطُ ٱلْمُسْتَعَارِ كَوْنُهُ مُنْتَفَعاً بِهِ** . . . .

« الفتح »[1] ، وقال في « التحفة » : (يعير موقوف عليه ؛ أي : بإذن الناظر إن كان غيره ، وعليه يحمل تقييد ابن الرفعة جواز إعارة الموقوف عليه بما إذا كان ناظراً ؛ أي : وإلا . . احتاج إلىٰ إذن الناظر ؛ إذ من الواضح أن مراده : ألاّ يصدر ذلك إلا عن رأيه ؛ ليشمل كونه مستحقاً وآذناً للمستحق) انتهىٰ[2] ، وقد استظهر الرملي والخطيب كلام ابن الرفعة[3] .

قوله : (**دون المستعير فلا يعير**) أي : على الصحيح ، ولكن له أن يستنيب من يستوفي المنفعة ؛ كأن يركب الدابة المستعارة وكيله الذي هو مثله أو دونه في حاجته أو زوجته أو خادمه ؛ لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشرة ، قال في « التحفة » : (والذي يتجه : أنه إذا استعار لإركاب زوجته فلانة . . جاز له إركاب ضرتها التي مثلها أو دونها ، ما لم تقم قرينة على التخصيص ؛ ككون المسماة محرم المعير)[4] .

قوله : (**بغير إذن**) أي : فإن أذن له المالك . . صحت الإعارة ، قال الماوردي : (ثم إن لم يسم من يعير له . . فالأول علىٰ عاريته ؛ وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه ، وله الرجوع فيها ، وإن ردها الثاني عليه . . برىء ، وإن سماه . . انعكست هـٰذه الأحكام . انتهىٰ « أسنىٰ » و« مغني »[5] .

قوله : (**لأنه**) أي : المعير .

قوله : (**غير مالك للمنفعة ، وإنما أبيح له الانتفاع**) أي : ولهـٰذا : لا يجوز له الإيجار .

قوله : (**والمستبيح لا يملك الإباحة**) أي : لا يملك نقل ما أبيح له لغيره .

قوله : (**كالضيف لا يبيح لغيره**) أي : لا يجوز له أن يبيح لغيره ما قدم له .

قوله : (**وشرط المستعار**) أي : وهو الركن الثالث .

قوله : (**كونه منتفعاً به**) أي : حالاً انتفاعاً مباحاً مقصوداً ، فلا تصح إعارة حمار زمن وجحش صغير ؛ كما يصرح به قول الروياني : كل ما جازت إجارته . . جازت إعارته ، وما لا . . فلا ،

---

(١) فتح الجواد (١/٥٤٣) .

(٢) تحفة المحتاج (٥/٤١٣) .

(٣) نهاية المحتاج (٥/١٢٠) ، مغني المحتاج (٢/٣٤١) .

(٤) تحفة المحتاج (٥/٤١٤) .

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٢٥) ، مغني المحتاج (٢/٣٤١) .

مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ) فلا تصحُّ إعارةُ نحوِ مطعومٍ ؛ إِذْ بِٱلِاستهلاكِ يَنتفي ٱلمعنى ٱلمقصودُ مِنَ ٱلإِعارةِ .

(وَلاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ ٱلدَّرَاهِمِ) لغيرِ ٱلتزيينِ بهَا أَوِ ٱلضربِ علىٰ طبعِهَا ؛ إِذْ معظمُ منفعتِهَا في ٱلإِنفاقِ وٱلإِخراجِ ، أَمَّا إِذَا صرَّحَ بِإِعارتِهَا لأَحدِ هـٰذينِ . . فتصحُّ ؛ . . . .

واستثنوا فروعاً ليس هـٰذا منها ، والاستثناء معيار العموم . . . إلىٰ آخر ما في « التحفة »[1] ، وخالفه الرملي في مسألة الجحش فاعتمد صحة إعارته إن كانت العارية مطلقة أو مؤقتة زمناً يمكن الانتفاع به فيه ، وإلا . . فلا ، قال : (ولا ينافي ذلك اشتراط وجود النفع حال العقد في الإجارة ؛ لمقابلتها بعوض ، بخلاف ما هنا ، ولا قول الروياني : كل ما جازت . . . إلخ ؛ لقبوله التخصيص بما ذكرناه) انتهىٰ[2] .

قوله : (**مع بقاء عينه**) أي : المستعار ؛ كدار وثوب وعبد .

قوله : (**فلا تصح إعارة نحو مطعوم**) أي : للأكل ومشروب للشرب وشمعة للوقود .

قوله : (**إذ بالاستهلاك**) أي : الذي هو الانتفاع بالمطعوم .

قوله : (**ينتفي المعنى المقصود من الإعارة**) أي : وهو الانتفاع به مع بقاء عينه ، ومن ثم : بحث صحة إعارة ذلك للتزيين ، ثم كون الإعارة لاستفادة المستعير محض المنفعة هو الغالب والأكثر ، فلا ينافيه أنه قد يستفيد عيناً من المعار ؛ كإعارة شاة أو شجرة أو بئر أو دواة ؛ لأخذ در ونسل ، أو ثمر أو ماء أو حبر للكتابة ؛ وذلك لأن الأصل هو العارية ، والفوائد إنما حصلت بطريق الإباحة والتبع ، فعلم : أن شرط العارية ألاّ يكون فيها استهلاك المعار ، لا أن يكون المقصود منها استيفاء عين ، تأمل .

قوله : (**ولا تصح إعارة الدراهم**) أي : والدنانير ، فلو عبر بالنقد . . لكان أولىٰ .

قوله : (**لغير التزيين بها أو الضرب علىٰ طبعها**) قيد لعدم الصحة .

قوله : (**إذ معظم منفعتها في الإنفاق والإخراج**) أي : ومنفعة التزيين بها ، والضرب علىٰ طبعها منفعة ضعيفة قلما تقصد .

قوله : (**أما إذا صرح بإعارتها لأحد هـٰذين**) أي : التزيين بها أو الضرب علىٰ طبعها ، وهـٰذا مقابل القيد المذكور ، قال في « الأسنىٰ » : (أو نواها فيما يظهر)[3] .

قوله : (**فتصح**) أي : الإعارة .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤١٤) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/١٢١) .

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٥) .

لِاتخاذِ هـٰذهِ ٱلمنفعةِ مقصداً وإنْ ضعفتْ ، ولو ٱطَّردَ عرفُ بلدٍ بأنَّ عاريَّةَ ٱلنقدِ بمعنىٰ قرضِهِ . صحَّ قرضاً . (**وَلاَ تَصِحُّ إِعَارَةُ ٱلْجَارِيَةِ لِلْخِدْمَةِ إِلاَّ لِلْمَحْرَمِ**) لَهَا ، أَو ممسوحٍ (**أَوِ ٱمْرَأَةٍ**) قالَ الأذرعيُّ : إِلاَّ ٱلَّتي عُرِفَتْ بنحوِ سحقٍ ، أَو قِيادةٍ (**أَوْ زَوْجٍ**) وتكونُ مضمونةً عليهِ ولو ليلاً حتَّىٰ يسلمَهَا لمالكِهَا . . . .

قوله : (**لاتخاذ هـٰذه المنفعة مقصداً وإن ضعفت**) تعليل للصحة ، وأخذ من قولهم : (والضرب علىٰ طبعها) : جواز استعارة الخط والثوب المطرز ليكتب ويخاط علىٰ صورته .

قوله : (**ولو اطرد عرف بلد بأن عارية النقد بمعنىٰ : قرضه**) أي : بأن شاعت لفظة الإعارة في قرض النقد ، وعبارة « التحفة » : (ولو شاع « أعرني » في القرض كما في الحجاز . كان صريحاً فيه ، قاله في « الأنوار » . . .) إلخ[1] ، ونقله أيضاً في « حاشية الروض » عن « التتمة »[2] .

قوله : (**صح قرضاً**) أي : وعليه : فالفرق بينه وبين قولهم في الطلاق : لا أثر للإشاعة في الصراحة ؛ بأنه يحتاط للأبضاع ما لا يحتاط لغيرها ، وظاهر صنيع « التحفة » تقرير كلام « الأنوار » المذكور ، لكنه في (باب القرض) بحث علىٰ أنه فيما لا يصح إعارته كناية ؛ لأنه لم يجد نفاذاً في موضوعه ، وفي غيره ليس كناية ؛ لأنه صريح في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه ، ورد بهـٰذا التفصيل إطلاق بعضهم صراحتها هنا إن شاعت ، وقد نقلت هناك عبارة « التحفة » فراجعه .

قوله : (**ولا تصح إعارة الجارية للخدمة**) أي : وتحرم .

قوله : (**إلا للمحرم لها**) أي : من نسب أو رضاع أو مصاهرة ، ومثل محرمها مالكها ؛ كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصىٰ له بمنفعتها .

قوله : (**أو ممسوح**) ينبغي تقييده بعدم بقاء الشهوة فيه . شرواني[3] .

قوله : (**أو امرأة ، قال الأذرعي : إلا التي عرفت بنحو سحاق أو قيادة**) أي : كذا لو كانت إحداهما مسلمة على الأوجه ؛ لحرمة نظر الكافرة إليها فهي معها كالأجنبي ، ومثله : لو كان أحدهما خنثىٰ ؛ احتياطاً . « فتح الجواد »[4] .

قوله : (**أو زوج**) أي : زوج الجارية .

قوله : (**وتكون مضمونة عليه ولو ليلاً حتىٰ يسلمها لمالكها**) أي : أو نائبه ، ولا تسقط نفقتها

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤١٨) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٢٥) .
(٣) حاشية الشرواني (٥/١٦) .
(٤) فتح الجواد (١/٥٤٤) .

(أَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً لاَ تُشْتَهَىٰ ، أَوْ شَوْهَاءَ) أي : قبيحةَ ٱلمنظرِ ، بخلافِهَا لأَجنبيٍّ يحرُمُ نظرُهُ إِليهَا ؛ لخوفِ ٱلفتنةِ ، لأنَّ ٱلخدمةَ تستلزمُ ذلكَ وٱلخلوةَ ٱلمحرَّمةَ غالباً ؛ إِذْ لا يمكنُ ٱستيفاءُ ٱلمنفعةِ بغيرِهِ ، . . . .

عن الزوج كما استقربه (ع ش) لأنه متمكن من التمتع بها أي وقت أراده ، ولو فرض استخدامها في وقت يريد التمتع بها فيه . . فهو المفوت للمنفعة علىٰ نفسه .

نعم ؛ محل ذلك إن تمتع بها وأعرض عن العارية ، أما لو لاحظ العارية . . فتسقط كما استقربه (ع ش) أيضاً ؛ لأنها مسلمة عن جهة العارية ، فليتأمل(١) .

قوله : (**أو كانت**) أي : الجارية ، عطف علىٰ مدخول (إلا) .

قوله : (**صغيرة لا تشتهىٰ أو شوهاء ؛ أي : قبيحة المنظر**) أي : بحيث يؤمن من الأجنبي عليها ؛ وذلك لانتفاء خوف الفتنة ، قال في « الأسنىٰ » : (هـٰذا ما رجحه في « الروضة » ، ورجح في « الشرح الصغير » المنع فيهما ، وقال الأسنوي : الصواب : الجواز في الصغيرة ؛ لجواز الخلوة بها دون الكبيرة)(٢) أي : الشوهاء .

قوله : (**بخلافها**) أي : إعارة الجارية .

قوله : (**لأجنبي**) أي : ولو شيخاً هرماً لتخدمه .

قوله : (**يحرم نظره إليها**) أي : إلى الجارية قال في « التحفة » : (وقد تضمن نظراً أو خلوة محرمة ولو باعتبار المظنة فيما يظهر ، بخلاف ما لا يتضمن ذلك ـ أي : كاستعارة الأجنبي إياها لخدمة أولاده الصغار ـ وعليه يحمل كلام « الروضة »)(٣) .

قوله : (**لخوف الفتنة**) تعليل لمحذوف مفرع علىٰ قوله : (بخلافها) أي : فلا تصح ؛ لخوف الفتنة .

قوله : (**لأن الخدمة تستلزم ذلك**) أي : النظر .

قوله : (**والخلوة المحرمة غالباً**) أي : وتستلزم الخلوة . . . إلخ ، فهو معطوف على اسم الإشارة .

قوله : (**إذ لا يمكن استيفاء المنفعة بغيره**) أي : فإن الفرض أنه استعارها لخدمة نفسه المتضمنة نظراً أو خلوة .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٢٢) .
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٢٦) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/ ٤١٧) .

بخلافِ نحوِ ٱلمستأجرِ . (وَلاَ بُدَّ) في صحَّةِ ٱلعاريَّةِ (مِنْ لَفْظٍ) أَو كتابةٍ معَ نيةٍ ، أَو إشارةِ أَخرسَ مفهمةٍ تدلُّ على ٱلإذنِ في ٱلانتفاعِ ولو كانَ مِنْ طرفٍ معَ فعلٍ مِنَ ٱلجانبِ ٱلآخرِ وإِنْ تراخىٰ عنهُ

قوله : (**بخلاف نحو المستأجر**) أي : كالموصىٰ له بمنفعتها فإنه يمكن استيفاء المنفعة بغيره ، وعبارة « الأسنىٰ » عن الأسنوي : (ويفارق هـٰذا ـ أي : ما ذكر من حرمة إعارة الجارية للأجنبي ـ جواز إجارتها والوصية بمنفعتها له علىٰ ما دل عليه عموم كلامهم بأن المستأجر والموصىٰ له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها إن امتنع عليهما الانتفاع بأنفسهما ، والإعارة إباحة له فقط ، وإذا لم يستبح لنفسه . . لم يكن له فائدة ، قال : وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة ، وهو كعكسه بلا شك)[1] .

قوله : (**ولا بد في صحة العارية من لفظ . . .**) إلخ ، هـٰذا إشارة إلىٰ شرط الركن الرابع ، وهو : الصيغة ، وعبارة « المنهج » : (وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالإذن في الانتفاع ؛ كأعرتك ، أو بطلبه ؛ كأعرني مع لفظ الآخر أو فعله)[2] .

قوله : (**أو كتابة مع نية أو إشارة أخرس مفهمة**) أي : قياساً على البيع ، بل أولىٰ .

قوله : (**تدل**) أي : المذكورات من اللفظ والكتابة والإشارة .

قوله : (**على الإذن في الانتفاع**) أي : إذ الانتفاع بمال الغير إنما يعتمد إذنه .

قوله : (**ولو كان**) أي : اللفظ أو نحوه .

قوله : (**من طرف مع فعل من الجانب الآخر**) أي : فلو قال : أعرني فأعطاه ، أو قال له : أعرتك فأخذ . . صحت العارية كما في إباحة الطعام ، ولا يشترط اللفظ من جانب المعير ، بخلافه في الوديعة ، والفرق : أن أصل وضع اليد علىٰ مال الغير الضمان ، فلا يزال إلا بلفظ من جانبه ، والوديعة أمانة فاحتيج إلىٰ لفظ من جانب المالك ، بخلاف العارية ؛ فإنها مضمونة علىٰ وفق الأصل فاكتفي فيها بلفظ من أحد الجانبين ، وأيضاً : فالوديعة مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم إلا بلفظ من جانبه ، والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير ، كذا في « الأسنىٰ »[3] .

قوله : (**وإن تراخىٰ عنه**) أي : وإن تأخر أحدهما عن الآخر ، فلا يشترط القبول فوراً ؛ لأن ظن الرضا حاصل بذلك . قال (ع ش) : (ظاهره : وإن طال الزمن جداً ، ويوجه بأنه حيث

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٢٦) .
(٢) انظر « فتح الوهاب » (١/٢٢٠) .
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٧) .

(كَأَعَرْتُكَ) أَو أَبحتُكَ منفعةَ هَـٰذا (أَوْ أَعِرْنِي) أَوِ ٱستعرتُ منكَ هـٰذا ، ولا يكفي ٱلفعلُ مِنَ ٱلطَّرفينِ إِلاَّ فيمَا هُوَ عاريَّةٌ ضِمناً كظرفِ مبيعٍ تسلَّمَهُ ٱلمُشتري فيهِ ، وكإِناءِ هديةِ تطوعٍ ٱعتيدَ أَكلُهَا فيهِ ؛ . . . .

حصلت الصيغة . . لا يضر التأخر إن لم يوجد من المعير ما يدل على الرجوع ولا من المستعير ما يدل على الرد)(١) .

قوله : (**كأعرتك أو أبحتك منفعة هـٰذا**) أي : وإن لم يضفه إلى العين ؛ كما في نظيره من الإجارة . « مغني » و« نهاية »(٢) .

قوله : (**أو أعرني أو استعرت منك هـٰذا**) أي : وكاركب أو أركبني وخذه لتنتفع ؛ لأن ذلك يدل على الرضاء القلبي فأنيط الحكم به ، قال في « التحفة » : (وظاهر كلامهم : أن هـٰذه الألفاظ كلها ونحوها صرائح ، وأنه لا كناية للعارية لفظاً ، وفيه وقفة : ولو قيل : إن نحو خذه ـ أي : لتنتفع به ـ أو ارتفق به كناية . . لم يبعد ، ولا يضر صلاحية « خذه » للكناية في غير ذلك) انتهى(٣) .

قوله : (**ولا يكفي الفعل من الطرفين**) أي : طرف المعير وطرف المستعير من غير لفظ من أحدهما ، وهـٰذا مرتبط بقوله : (ولو كان من طرف . . .) إلخ ، فالأولىٰ : تقديمه علىٰ قوله : (كأعرتك) .

قوله : (**إلا فيما هو عارية ضمناً**) أي : فتحصل العارية بلا لفظ .

قوله : (**كظرف مبيع تسلمه المشتري فيه**) أي : فإن الظرف معار في الأصح .

قوله : (**وكإناء هدية تطوع اعتيد أكلها فيه**) أي : وأكلها فيه ، فإن لم يأكل فيه ؛ بأن نقل ما فيه لغيره . . لم يكن عارية ، وإن أكل منه ولم يعتد . . كان غاصباً ، وإن أكل منه في غير هدية التطوع ؛ بأن كان لها عوض : فإن اعتيد الأكل منه . . لزمه أجرة مثله ، ولا يضمنه ؛ لأنها إجارة فاسدة ، وإلا . . ضمنه ؛ لأنه غاصب ، قال (سم) : (فالحاصل : أن الظرف أمانة قبل الاستعمال [مطلقاً] ، ومغصوب بالاستعمال الغير المعتاد مطلقاً ، وعارية بالاستعمال المعتاد إن لم يكن عوض ، وإلا . . فمؤجر بإجارة فاسدة) تأمل(٤) .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/١٢٤) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٣٤٣) ، نهاية المحتاج (٥/١٢٤) .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٤١٨) .
(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٤١٩ ـ ٤٢٠) .

فحينئذٍ يضمنُهُ إِنْ تلفَ ، ولا أُجرةَ عليهِ . (وَمُؤْنَةُ ٱلرَّدِّ) للعارِيَّةِ (عَلَى ٱلْمُسْتَعِيرِ) وإِنْ أُعيرَ للهِ تعالىٰ ، وإلاَّ . . ٱمتنعَ ٱلمالكُ مِنْهَا . نَعَمْ ؛ ٱلمستعيرُ مِنْ نحوِ مستأجرٍ إِنْ رَدَّ علىٰ مالكِ ٱلعينِ . . لَمْ تلزمْهُ مؤنةُ ردٍّ . . . .

قوله : (**فحينئذ**) أي : حين إذ كان ذلك الإناء عارية .

قوله : (**يضمنه**) أي : المهدىٰ إليه ذلك الإناء .

قوله : (**إن تلف ولا أجرة عليه**) أي : لاستعماله ، وإنما لم يكن هبة منافع دار إعارة لها ؛ للتصريح بهبة المنافع ، بخلاف الإناء لم يقع تصريح بهبة منافعه ، ولو فرش له ما جلس عليه أو ألبس عارياً . . كان عارية عند المتولي مستثنىً من اشتراط اللفظ أيضاً ، واعتمده الشارح[١] ، وخالفه الرملي فجعله إباحة[٢] ، بخلاف ما لو دخل فجلس علىٰ فراش مبسوط . . فإنه إباحة اتفاقاً ؛ لأنه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه ، والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير .

قوله : (**ومؤنة الرد للعارية**) أي : إذا كان لها مؤنة .

قوله : (**على المستعير**) أي : من المالك أو نحو مستأجر رد عليه ، وهـٰذا من إفراد قاعدة : كل ما كان مضمون العين . . كان مضمون الرد .

قوله : (**وإن أعير لله تعالىٰ**) أي : وإن كانت إعارته إياها لله تعالىٰ ؛ كأن أركب لإعيائه . « فتح الجواد »[٣] .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم نقل بأن مؤنة الرد على المستعير .

قوله : (**امتنع المالك منها**) أي : من الإعارة ؛ لكونها براً ومكرمة ، والمستعير قبضها لمنفعة نفسه ، وفي الحديث : « على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه » رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه علىٰ شرط البخاري[٤] .

قوله : (**نعم ؛ المستعير من نحو مستأجر**) أي : كالموصىٰ له بالمنفعة ، وهـٰذا استدراك علىٰ عموم كون مؤنة الرد على المستعير .

قوله : (**إن رد علىٰ مالك العين**) أي : لا إن رد على المعير .

قوله : (**لم تلزمه مؤنة رد**) أي : بل مؤنته على المالك .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤١٨ ـ ٤١٩) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/١٢٥) .

(٣) فتح الجواد (١/٥٤٥) .

(٤) سنن الترمذي (١٢٦٦) ، المستدرك (٢/٤٧) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .

كَمَا لو ردَّ معيرُهُ علىٰ معيرِهِ . . لزمتْهُ ، أَمَّا مؤنةُ ٱلعينِ . . فتلزمُ ٱلمالكَ فقطْ ؛ لأَنَّها مِنْ حقوقِ ٱلملكِ . (**وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا**) أَي : ٱلمعيرِ وٱلمستعيرِ (**رَدُّ ٱلْعَارِيَةِ مَتَىٰ شَاءَ**) إِنْ بقيتِ ٱلمُدَّةُ في ٱلمؤقَّتةِ ولو في إِعارةِ ٱلجدارِ لوضعِ جذوعٍ عليهِ ؛ لأَنَّها إِرفاقٌ . . . .

قوله : (**كما لو رد معيره علىٰ معيره . . لزمته**) كذا في هـٰذا الكتاب ، ولعله تحريف ، وعبارة « التحفة » : (أما إذا رد على المالك . . فالمؤنة عليه ـ أي : المالك ـ كما لو رد عليه معيره ـ أي : وهو نحو المستأجر ـ قال : وظاهر كلامهم : أنه لا فرق بين بعد دار هـٰذا عن [دار] معيره وعدمه ، ويوجه بأنه منزل منزلة معيره ، ومعيره لو كان في محله . . لم يلزمه مؤنة فكذا هو ، فتأمله ليندفع ما للأذرعي هنا) انتهىٰ[١] ، ونحوه في « النهاية »[٢] .

قوله : (**أما مؤنة العين**) أي : عين المستعار ، هـٰذا مقابل قوله : (مؤنة الرد) .

قوله : (**فتلزم المالك فقط**) أي : لا المستعير ، خلافاً للقاضي في قوله : (إنها على المستعير) .

قوله : (**لأنها**) أي : مؤنة العين .

قوله : (**من حقوق الملك**) أي : لا من حقوق العارية ، وعليه : فلو أنفق المستعير . . لم يرجع إلا بإذن الحاكم أو إشهاد بنية الرجوع عند فقده ، أو أخذه دراهم وإن قلت ، وسواء في ذلك العارية الصحيحة والفاسدة .

قوله : (**ولكل منهما ؛ أي : المعير والمستعير رد العارية متىٰ شاء**) أي : فهي من العقود الجائزة من الطرفين ، قال في « حاشية الروض » : (الجواز يطلق في ألسنة حملة الشريعة علىٰ أمور :

أحدها : رفع الحرج أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً .

الثاني : علىٰ مستوي الطرفين ؛ وهو التخيير بين الفعل والترك .

الثالث : علىٰ ما ليس بلازم ؛ وهو اصطلاح الفقهاء في العقود)[٣] .

هـٰذا ؛ والمراد من رد المعير رجوعه ، فلو عبر به . . لكان أولىٰ .

قوله : (**لأنها إرفاق**) أي : ومبرة من المعير وارتفاق من المستعير ؛ أي : شأنها ذلك ، فلا ينافي أنه قد يستعير من هو غني عن الارتفاق به ؛ لوجود غيره في ملكه .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/٤٢٠) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/١٢٦) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٣١) .

فَلاَ يليقُ بِهَا ٱلإلزامُ ، ولا أُجرةَ علىٰ مستعيرٍ ٱنتفعَ جاهلاً بِٱلرجوعِ . وقَدْ يمتنعُ ٱلرُّجوعُ كَمَا لو أَعارَ قبراً لدفنِ ميتٍ محترمٍ بعدَ مواراتِهِ بِٱلتُّرابِ وقبلَ بلاهُ. . . . .

قوله : (فلا يليق بها الإلزام) أي : لا للمعير ولا للمستعير ، واستفيد من جوازها كالوكالة انفساخها بما تنفسخ به الوكالة من نحو موت وجنون وإغماء وحجر ، وعلىٰ وارث المستعير الرد فوراً وإن لم يطلب المعير ، وكذا يجب الرد عند طلبه أو موته أو حجره .

قوله : (ولا أجرة علىٰ مستعير) أي : وكذا المباح له المنافع .

قوله : (انتفع جاهلاً بالرجوع) أي : رجوع المعير أو المبيح ، ولا ينافي هـٰذا قولهم : إن الضمان لا يختلف بالعلم والجهل ؛ لأن محله إذا لم يسلطه المالك ولم يقصر بترك إعلامه ، واستقرب (ع ش) : أنه لو استعمل العين بعد انقضاء المدة في المؤقتة جاهلاً بانقضائها . . وجوب الأجرة عليه ؛ لأن الاستعمال في المؤقتة بعد فراغ المدة لم يتناوله الإذن أصلاً فاستعماله محض تعد ، وأما جهله بذلك . . فإنما يفيد عدم الإثم فقط ؛ كما لو استعمل مال غيره جاهلاً بكونه ماله ، وربما أشعر به قولهم : لأن محله . . . إلخ ، فليتأمل[1] .

قوله : (وقد يمتنع الرجوع) أي : في المعار ، فالمراد بجواز العارية : جوازها أصالة ، وإلا . . فقد يعرض لها اللزوم من الجانبين أو أحدهما ؛ كما في الأمثلة الآتية .

قوله : (كما لو أعار قبراً لدفن ميت محترم) هو هنا كل من وجب دفنه ، فيدخل فيه الزاني المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق ، وكذا الذمي ؛ فقد قال في « حاشية الفتح » : (يتعين أن المراد بغير المحترم هنا : الحربي والمرتد لا غيرهما ؛ كزان محصن ؛ لأنه لا يليق به بقاء وصمة الإهدار في هـٰذا ونحوه) فافهم[2] .

قوله : (بعد مواراته بالتراب) أي : أو سد اللحد ، أو خشية تهريه بنقله من ذلك القبر وإن لم يوار كما بحثه في « التحفة »[3] ، أما قبل ذلك . . فيجوز الرجوع وإن وضع في القبر على المعتمد عند الشارح ، وخالفه الرملي فاعتمد : امتناع الرجوع بمجرد وضعه في القبر وإن لم يوار بالتراب[4] .

قوله : (وقبل بلاه) أي : الميت ، أما بعده ؛ بأن يصير تراباً لا يبقىٰ منه شيء . . فيجوز

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/١٣١) .

(٢) حاشية فتح الجواد (١/٤٧٤) .

(٣) تحفة المحتاج (٥/٤٢٧) .

(٤) نهاية المحتاج (٥/١٣٣) .

فليسَ لَهُ ـ كالورثةِ وإِنْ أظهرَهُ السَّيلُ ـ الرُّجوعُ حينئذٍ بَلْ ولا أُجرةٌ ؛ محافظةً علىٰ حرمةِ الميتِ ، أو كفناً بعدَ الدَّرجِ فيهِ ....

الرجوع فيها ، قال في « الفتح » : (وعجب الذنب لا يبلىٰ ، لكن لما لم يشاهد ؛ إذ هو كخردلة في طرف العصعص . . لم يستثنوه ، والكلام فيما إذا أذن له في تكرار الدفن ، وإلا . . فبعد الاندراس تنتهي العارية فلا يتصور فيها رجوع)[١] .

قوله : (**فليس له**) أي : المعير .

قوله : (**كالورثة**) أي : ورثة الميت المدفون .

قوله : (**وإن أظهره السيل**) أي : أو السبع ، فتجب إعادته في ذلك القبر كما قاله الماوردي والروياني ؛ لأنه قد صار حقاً له مؤبداً[٢] ، قال ابن الرفعة : (وقد يوجه بأن دفنه على الفور ، وفي تأخيره إلىٰ حفر غيره ونقله إليه تأخير للواجب) ، قال في « الأسنىٰ » : (نعم ؛ إن كان السيل حمله إلىٰ موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير . . فالذي يظهر : المنع من ذلك)[٣] أي : الإعادة .

قوله : (**الرجوع**) اسم (ليس) .

قوله : (**حينئذ**) أي : حين إذ كان بعد مواراته وقبل البلىٰ ؛ يعني : لا يرجع المعير في موضعه الذي دفن فيه وامتنع على المستعير ردها فهي لازمة من جهتهما .

قوله : (**بل ولا أجرة**) أي : لا يستحق المعير أجرة ذلك القبر .

قوله : (**محافظة علىٰ حرمة الميت**) أي : مع أنه دفن بحق ؛ ففي النبش هتك حرمته ، وهـٰذا تعليل لعدم جواز الرجوع ، ولم يعلل عدم الأجرة ، وعلله في « الفتح » : بأن العرف غير قاض بالأجرة مع أن الميت لا مال له[٤] ، وللمعير سقي شجر بالأرض التي بها القبر إن أمن ظهور شيء من الميت ، وإلا . . امتنع عليه .

قوله : (**أو كفناً**) أي : أو أعار كفناً ، فهو معطوف علىٰ (قبراً لدفن ميت محترم) .

قوله : (**بعد الدرج فيه**) أي : بعد إدراج الميت فيه ، قال في « التحفة » : (فإن الأصح : بقاؤه علىٰ ملكه ، ولا يرجع فيه حتىٰ يندرس أيضاً)[٥] ، قال ابن قاسم : (ويتجه : عدم الفرق في

---

(١) فتح الجواد (١/٥٤٧) .
(٢) الحاوي الكبير (٨/٤١٠) ، بحر المذهب (٨/١١) .
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٣١) .
(٤) فتح الجواد (١/٥٤٧) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٤٢٨) .

ولو قبلَ ٱلدَّفنِ ، أَو ثوباً لِمَنْ يُصلِّي فيهِ مكتوبةً قبلَ فراغِهَا . (وَإِذَا ٱسْتَعَارَ أَرْضاً لِلْبِنَاءِ أَوِ ٱلْغَرْسِ ،

الامتناع بين الثوب الواحد والثلاث بل والخمس ، بخلاف ما زاد « م ر »)[١] .

قوله : (**ولو قبل الدفن**) أي : فلا يجوز للمعير والورثة الرجوع فيه قبل الدفن أو بعده ؛ لأن نزع الأكفان بعد لفها على الميت فيه هتك حرمته ، ولأن تغييبه في الكفن كدفنه في القبر فهي عارية لازمة من الجانبين ، فلو نبش الميت سبع وأكله . . فقد انتهت العارية فيرجع إلى المعير ، ولا يسمىٰ راجعاً في العارية .

قوله : (**أو ثوباً**) معطوف أيضاً علىٰ (قبراً) .

قوله : (**لمن يصلي فيه مكتوبة**) أي : مفروضة كما عبر به في « التحفة »[٢] ، فيشمل المنذورة .

قوله : (**قبل فراغها**) أي : فليس للمعير الاسترداد ولا للمستعير الرد إلا بعد فراغ الصلاة ، كذا نقل عن الروياني ، لكن نقلوا عن « المجموع » : أن المعير لو رجع في الصلاة . . نزعه وبنىٰ ولا إعادة عليه بلا خلاف[٣] ، قال في « المغني » : (والأولىٰ ـ كما قال شيخي ـ أن يقال : في استعارة السترة للصلاة : إن استعارها ليصلي فيها الفرض . . فهي لازمة من جهتهما ، أو مطلق الصلاة . . فهي لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم فيها بفرض ، وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل ، ويحمل ما ذكر علىٰ هـٰذا التفصيل) انتهىٰ[٤] .

ومن صور العارية اللازمة ما لو قال : أعيروا داري بعد موتي لزيد شهراً . . لم يكن للمالك وهو الوارث الرجوع قبل الشهر .

ومنها : ما لو نذر المعير ألاّ يرجع إلا بعد سنة مثلاً ، أو نذر أن يعيره سنة . . امتنع الرجوع قبل السنة .

ومنها : ما لو أعار سفينة فوضع المستعير فيها متاعاً محترماً ثم طلبها المعير في اللجة . . لم يجب ؛ لأنه مضر ، وغير ذلك مما في المطولات .

قوله : (**وإذا استعار أرضاً للبناء أو الغرس**) أي : ولو إلىٰ مدة كما في « المنهج »[٥] ، وتعبيره

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٥/٤٢٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/٤٢٩) .
(٣) المجموع (٣/١٨٧ـ١٨٨) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٣٤٩) .
(٥) انظر « فتح الوهاب » (١/٢٣٠) .

ثُمَّ رَجَعَ ٱلْمُعِيرُ . قَلَعَ) وجوباً **(ٱلْمُسْتَعِيرُ بِنَاءَهُ ، أَوْ غِرَاسَهُ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ)** ٱلْمُعيرُ ، ووافقهُ ٱلقلعَ عندَ ٱلرُّجوعِ مجاناً ، فإنْ أَبىٰ . . قلعَهُ ٱلمعيرُ ، ويُصدَّقُ في وقوعِ ٱلشَّرطِ . . . .

بـ(الغرس) بلا ألف بعد الراء أولىٰ وأخصر من التعبير بـ(الغراس) كما نبه عليه النووي في بعض كتبه[١] .

قوله : **(ثم رجع المعير)** أي : بعد أن بنى المستعير أو غرس ، أما لو رجع المعير قبلهما . . فليس له فعلهما ، فإن فعل عالماً أو جاهلاً برجوعه . . قلع مجاناً وكلف تسوية الأرض ؛ كالغاصب في حالة العلم ، وكمالك ما نبت بحمل السيل إلىٰ أرض غيره في حالة الجهل .

قوله : **(قلع وجوباً المستعير بناءه أو غراسه)** أراد به ـ أي : بالقلع ـ : ما يعم الهدم ؛ بقرينة ذكره بعد البناء والغراس .

قوله : **(إن شرط عليه المعير ووافقه)** أي : وافقه المستعير في شرطه ، وعبارة « الفتح » : (وقد كان شرط منهما أو من أحدهما ووافقه الآخر . . .) إلخ[٢] .

قوله : **(القلع عند الرجوع مجاناً)** أي : بلا أرش ؛ لنقصه ، وإنما وجب القلع حينئذ ؛ عملاً بالشرط ، والمؤمنون عند شروطهم ، وقوله : (مجاناً) كذا وقع في كتب الشيخين[٣] ، قال جمع : الصواب : حذفه ؛ لأنه يوهم ، بل يفهم : أنه لو شرط القلع ولم يقل : مجاناً . . لا يكون كذلك ؛ فإنه خلاف المنصوص في « الأم » و« المختصر » وكلام الجمهور فإنهم قالوا : إن شرط القلع . . [قلع] ، وهو أعم من أن يصرح بقوله : مجاناً أو لا ، وقال آخرون : الظاهر : أن الشيخين احترزا به عما لو شرط القلع وغرامة الأرش . . فإنه يلزمه ، تدبر[٤] .

قوله : **(فإن أبىٰ)** أي : امتنع المستعير من القلع .

قوله : **(قلعه المعير)** أي : مجاناً ، وإذا احتاج القلع إلىٰ مؤنة . . صرفها المعير بإذن الحاكم ، فإن لم يجده . . صرف بنية الرجوع وأشهد علىٰ ذلك ، قال في « التحفة » : (ويلزم المستعير أيضاً تسوية حفر إن شرطها ، وإلا . . فلا)[٥] .

قوله : **(ويصدق في وقوع الشرط)** يعني : لو اختلف المعير والمستعير في وقوع شرط القلع مجاناً . . صدق المعير ، قال في « التحفة » : (كما بحثه الأذرعي ؛ كما لو اختلفا في أصل

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص٢٠٩) .
(٢) فتح الجواد (١/٥٤٨) .
(٣) المحرر (ص٢٠٩) ، منهاج الطالبين (ص٢٨٨) .
(٤) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/٣٣٢) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٤٣٠) .

(أَوِ ٱخْتَارَ ٱلْمُسْتَعِيرُ ٱلْقَلْعَ) لأَنَّهُ مِلْكُهُ (وَإِلاَّ) يكنْ شرطٌ ولا ٱختيارٌ (. . كَانَ لِلْمُعِيرِ أَنْ يَقْلَعَهُ وَيَضْمَنُ أَرْشَ نَقْصِهِ) وهو : . . . .

العارية ؛ لأن من صدق في شيء . . صدق في صفته ، وقال غيره : يصدق المستعير[1] ؛ لأن الأصل : عدم الشرط واحترام ماله ، وهـٰذا أوجه)[2] .

قوله : (أو اختار المستعير القلع) معطوف علىٰ (إن شرط عليه القلع) .

قوله : (لأنه ملكه) أي : وقد رضي بنقصه ، وهـٰذا تعليل لقلعه مجاناً عند اختياره ، قال الرافعي في « المحرر » : (ولا يلزمه تسوية الأرض في الأصح)[3] أي : لأن الإعارة مع العلم بأن للمستعير أن يقلع رضاً بما يحدث من القلع ، وخالفه النووي فصحح اللزوم ؛ لأنه قلع باختياره[4] ، ولو امتنع . . لم يلزم عليه ، فيلزمه إذا قلع رد الأرض إلىٰ ما كانت عليه ليرد كما أخذ ، وهـٰذا هو المراد بالتسوية حيث أطلقت ، فلا يكلف تراباً آخر لو لم يكف الحفر ترابها .

وقال السبكي : (إن كان الكلام في حفر حصلت في مدة العارية لأجل الغرس والبناء . . فالأمر كما في « المحرر » ، وإن كان في حفر حصلت من القلع زائدة علىٰ ما حصل قبل ذلك . . فالراجح : وجوب التسوية ، ثم قال : فتلخص للفتوى الفرق بين الحفر لأجل الغراس والبناء ، وبين الحفر للقلع ، وهـٰذا الحمل متعين) .

قوله : (وإلا يكن شرط ولا اختيار) أي : لم يوجد كل منهما .

قوله : (كان للمعير . .) إلخ ؛ حاصله : أنه مخير بين ثلاث خصال : القلع مع ضمان الأرش ، والتملك مع إعطاء القيمة ، والتبقية مع أخذ الأجرة ، ولا يجوز له القلع مجاناً ؛ لأن ذلك وضع بحق فهو محترم ، وإنما خير ؛ لأنه المحسن ، ولأن الأرض أصل لما فيها ، فإن لم يختر شيئاً منها . . تركا حتىٰ يختار أحدهما ما له اختياره ؛ لينقطع النزاع بينهما .

قوله : (أن يقلعه) أي : الغراس ، أو يهدم البناء وإن وقف مسجداً ، قاله في « التحفة »[5] .

قوله : (ويضمن أرش نقصه) أي : مع ضمان أرش نقصه .

قوله : (وهو) أي : أرش النقص

---

(١) في الأصل : (المعير) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣٠) .

(٣) المحرر (ص٢٠٩) .

(٤) منهاج الطالبين (ص٢٨٨) .

(٥) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣١) .

ٱلتَّفاوت بينَ قيمتِهِ قائماً [و]مقلوعاً ، ومؤنةُ ٱلقلع على ٱلمستعيرِ (**أَوْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ**) حينَ ٱلتَّملُّكِ معَ ٱلنَّظرِ إِلىٰ كونِهِ مستحقَّ ٱلأَخذِ لنقصِ قيمتِهِ عندَ ٱلنَّظرِ كذلكَ . ولا بُدَّ في ٱلتَّملُّكِ مِنْ عقدٍ (**أَوْ يُبَقَّاهُ بِٱلأُجْرَةِ**) . . . .

قوله : (**التفاوت بين قيمته قائماً ومقلوعاً**) لكن لا بد في اعتبار قيمته من ملاحظة مستحق القلع أو الهدم ؛ فإن قيمته قائماً بهـٰذا التقدير أقل من قيمته قائماً بدونه ، فلو كانت قيمته مستحق الإبقاء عشرة ومستحق القلع تسعة ومقلوعاً ثمانية . . لزمه واحد ، فإذا تملكه . . لزمه تسعة .

قوله : (**ومؤنة القلع على المستعير**) أي : لا على المعير ، هـٰذا هو المعتمد ، وقيل : إنها على المعير كما عليه ما ينقصه القلع ، ورد بأن المؤنة في نظيره من الإجارة على المستأجر فالمستعير أولىٰ منه ، أما أجرة نقل النقض والمغروس . . فعلىٰ مالكه بلا خلاف .

قوله : (**أو يتملكه بقيمته حين التملك . . .**) إلخ ، لو لم يرض المستعير بذمة المعير . . أجبر المعير على التسليم أولاً أو على الوضع تحت يد عدل . قليوبي[١] .

قوله : (**مع النظر إلىٰ كونه مستحق الأخذ**) أي : القلع أو الهدم .

قوله : (**لنقص قيمته عند النظر كذلك**) أي : كونه مستحق الأخذ .

قوله : (**ولا بد في التملك من عقد**) أي : مشتمل علىٰ إيجاب وقبول بشروط البيع ؛ فقد قال الأسنوي في « شرح المنهاج » ما نصه : (وعلة القائل بأنه لا يتملك : أن ذلك بيع فلا بد فيه من التراضي ، كذا ذكره الرافعي ، وبذلك تعلم : أن القائل بالتملك يقول : [لا بد] فيه من عقد ، ولا يلحقه بالشفيع ـ أي : في الأخذ قهراً من غير عقد ـ وأشار في [« الكفاية » إلىٰ] ثبوت وجهين فيه) انتهىٰ (سم) على « البهجة »[٢] .

قوله : (**أو بقاه بالأجرة**) أي : أجرة مثله ، ولو أراد أن يتملك البعض بالقيمة ويبقي البعض بالأجرة أو يقلعه بالأرش ويبقي البعض . . لم يُجَب إليه كما بحثه الزركشي وغيره ؛ لكثرة الضرر على المستعير ، ولأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه .

هـٰذا ؛ واستشكل جواز الإبقاء بالأجرة بأن المدة مجهولة ، قال الأسنوي : (وأقرب ما يمكن سلوكه ما مر في بيع حق البناء دائماً على الأرض بعوض حالّ بلفظ بيع أو إجارة ؛ فينظر لما تشغل من الأرض ، ثم يقال : لو أوجر هـٰذا لنحو بناء دائماً بحالّ . . كم يساوي ؟ فإذا قيل : كذا . . أوجبناه) .

---

(١) حاشية قليوبي (٣/٢٣) .
(٢) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/٢٧) .

ومحلُّ ٱلتخييرِ بينَ ٱلثلاثِ إِذَا نَقَصَ بِٱلْقلعِ ، وإلاَّ . . تعيَّنَ مجاناً إِذَا لم يكنِ ٱلمستعيرُ شريكاً ،

قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وعليه : يتجه : أن له إبدال ما قلع ؛ لأن المالك لما رضي بالأجرة وأخذها . . كان كأنه آجره الآن إجارة مؤبدة) انتهى[١] .

وصور بعضهم أن من طرق التبقية بالأجرة أن يتوافقا علىٰ تركه كل شهر بكذا ، ويغتفر ذلك ؛ للحاجة كالخراج المضروب على الأرض ، وعليه : فلو قلع غراسه أو سقط بناؤه . . ليس له إعادته ؛ لأنه لا يستحق المنفعة ، وإنما يجبره عليه أجرة ما استوفاه ، تأمل .

قوله : (**ومحل التخيير بين الثلاث**) أي : الذي جرىٰ عليه المصنف كشيخ الإسلام في « منهجه »[٢] ، وهو الأصح الذي اعتمده غالب المحققين ، وخالفوا فيه ما في « الروضة » هنا من تخصيص التخيير بالتملك والقلع[٣] ؛ لمخالفته ما فيها كـ« أصلها » في (باب الصلح)[٤] و(الهبة)[٥] الموافق لكلام الجمهور ، وكذا خالفوا ما في « المنهاج » و« أصله » من التخيير بين التبقية بالأجرة ، وبين القلع مع غرامة الأرش دون التملك بالقيمة[٦] ، قال بعضهم : (لأنهما لم يذكراه في « الشرحين » و« الروضة » وجهاً فضلاً عن تصحيحه ، بل لم يذكره غيرهما إلا ما يوهمه كلام « التنبيه » ، وبالغ الزركشي فقال ـ تبعاً للبلقيني ـ : ليس في المسألة خلاف كما زعمه الشيخان ، بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث ، ونسبه الإمام إلىٰ كافة الأصحاب) انتهىٰ[٧] .

قوله : (**إذا نقص بالقلع**) أي : إذا كان في الأرض نقص ، كذا في « المغني »[٨] ، والذي في « شرح المنهج » : (ومحل ذلك إذا كان في القلع نقص . . .) إلخ[٩] ، ولعله الأصوب ، فليتأمل .

قوله : (**وإلا . . تعين مجاناً**) أي : وإن لم ينقص بالقلع . . تعين القلع من غير أرش ؛ لعدم نقصه .

قوله : (**إذا لم يكن المستعير شريكاً**) أي : في الأرض ، ولعل الأنسب : زيادة الواو قبل

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣١) ، نهاية المحتاج (٥/ ١٣٧ـ ١٣٨) .
(٢) انظر « فتوحات الوهاب » (١/ ٢٣٠) .
(٣) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٨) .
(٤) الشرح الكبير (٥/ ١٠٥) ، روضة الطالبين (٤/ ٢١٢) .
(٥) الشرح الكبير (٦/ ٣٢٧) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٨٢ـ ٣٨٣) .
(٦) منهاج الطالبين (ص ٢٨٨) ، المحرر (ص ٢٠٩) .
(٧) انظر « مغني المحتاج » (٢/ ٣٥٠) .
(٨) مغني المحتاج (٢/ ٣٥٠) .
(٩) فتح الجواد (١/ ٥٤٨) .

وإلاَّ . . تعينتِ ٱلتبقيةُ بٱلأجرةِ وإنْ لم يرضَ ، إذَا لم يوقف ، وإلاَّ . . تعيَّنَ أرشُ ٱلقلعِ . . . .

(إذا) ليكون معطوفاً علىٰ (إذا نقص) ، وكذا قوله الآتي : (إذا لم يوقف) ، ثم رأيته كذلك في « الفتح » وغيره ، تأمل[١] .

قوله : (وإلا) أي : بأن بنىٰ أو غرس شريك بإذن شريكه ثم رجع .

قوله : (تعينت التبقية بالأجرة) أي : أجرة المثل ، قال ابن الرفعة : (ومحله أيضاً في الغراس كما قال القاضي وغيره إذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه ، وإلا . . فلا يتجه التخيير إلا بعد الجذاذ كما في الزرع ؛ لأن له أمداً ينتظر) ، قال في « التحفة » عن الأسنوي : (لكن المنقول في نظيره من الإجارة هو التخيير ـ أي : في الحال ـ ثم إن اختار التملك . . تملك الثمرة أيضاً إن كانت غير مؤبرة ، وإلا . . أبقاها إلىٰ أوان الجذاذ ، وإن أراد القلع . . غرم أرش نقص الثمرة أيضاً)[٢] .

قوله : (وإن لم يرض) كذا في هـٰذا الكتاب ، وفيه سقط ، وعبارة « الفتح » : (فإن لم يرض أعرض عنهما) انتهىٰ[٣] ؛ أي : فإن لم يرض الشريك بالأجرة . . أعرض الحاكم عنهما .

قوله : (إذا لم يوقف) أي : البناء أو الغراس ، ومر أن الأنسب زيادة الواو قبل (إذا) كما في « الفتح »[٤] .

قوله : (وإلا . . تعين أرش القلع) أي : تعين القلع مع الأرش ، هـٰذا ما اعتمده في « الفتح »[٥] ، ولكن الذي اعتمداه في « التحفة » و« النهاية » : أنه مخير بين التبقية بالأجرة والقلع مع غرامة الأرش ، ويمتنع التملك بالقيمة ، خلافاً لابن الصلاح[٦] ، قال في « الأسنىٰ » : (ومحله أيضاً : إذا لم توقف الأرض ، وإلا . . فيتخير بين الثلاث ، لكن لا يقلع بالأرش إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ، ولا يتملك بالقيمة إلا إذا كان في شرط الواقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه ، وبذلك أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة) انتهىٰ[٧] ، ونحوه في « التحفة » وغيرها[٨] .

---

(١) فتح الوهاب (١/ ٢٣٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣٢) .
(٣) فتح الجواد (١/ ٥٤٨) .
(٤) فتح الجواد (١/ ٥٤٨) .
(٥) فتح الجواد (١/ ٥٤٨) .
(٦) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣١) ، نهاية المحتاج (٥/ ١٣٨) .
(٧) أسنى المطالب (٢/ ٣٣٣) .
(٨) تحفة المحتاج (٥/ ٤٣١ ـ ٤٣٢) .

(وَإِذَا ٱسْتَعَارَ أَرْضاً لِزِرَاعَةٍ وَرَجَعَ ٱلْمُعِيرُ) قبلَ إدراكِ ٱلزَّرعِ ولم يعتدْ قلعهُ قبلَ إدراكِهِ ، أَوِ ٱعتيدَ كٱلباقلاءِ ولم يبلغْ أوانَ حصادِهِ عادةً (. . بَقَّاهَا إِلَى ٱلْحَصَادِ بِٱلأُجْرَةِ) لمثلِهِ مِنْ يومِ ٱلرُّجوعِ إِلىٰ يومِ ٱلحصادِ ؛ لِانتهاءِ ٱلإباحةِ بٱلرجوعِ ، كمَا لو رجعَ في أثناءِ ٱلطَّريقِ . . فيلزمُهُ أَنْ ينقلَ متاعَ ٱلمُستعيرِ إِلىٰ مَأمنٍ بأُجرةِ مثلِهِ . . . .

قوله : (وإذا استعار أرضاً لزراعة) أي : مطلقاً .

قوله : (ورجع المعير قبل إدراك الزرع) أي : بخلاف الرجوع بعد إدراكه ، فلا تبقية فيه .

قوله : (ولم يعتد قلعه قبل إدراكه) أي : الزرع والأخصر : قبله ، قال في « شرح المنهج » : (ونقص)[1] أي : بالقلع .

قوله : (أو اعتيد كالباقلاء ولم يبلغ أوان حصاده عادة) أي : بخلاف ما اعتيد قلعه وبلغ ذلك ؛ فإن المستعير يكلف قلعه في وقته المعتاد وتحكيماً للعادة ، قال ابن الرفعة : وكذا لو لم ينقص بالقطع أي : وإن لم يعتد قطعه كما في نظيره من الغراس ؛ إذ لا محذور ، وكلام الماوردي يشير إليه .

قوله : (بقاها إلى الحصاد) أي : فلا يجوز للمعير القلع قبله ؛ لأن للزرع أمداً ينتظر مع أنه محترم بخلاف البناء والغراس ، وظاهر كلامهم هنا سواء شرط عليه هنا حين الرجوع أو لا ، وانظر وجه الفرق بينه وبين ما مر في البناء والغراس .

قوله : (بالأجرة لمثله من يوم الرجوع إلىٰ يوم الحصاد) أي : مدة الإبقاء فلا يلزم المعير التبقية مجاناً في الأصح ، وقيل : إنه لا أجرة له ؛ لأن منفعة الأرض إلى الحصاد كالمستوفاة .

قوله : (لانتهاء الإباحة بالرجوع) أي : فإنه إنما أباح له المنفعة إلىٰ وقته ، وبحث بعضهم أنه حيث وجبت الأجرة . . صرت العين أمانة ؛ لأنها وإن كانت عارية صار لها حكم المستأجرة ، ومر أن وجوب الأجرة لا بد له من العقد .

قوله : (كما لو رجع في أثناء الطريق) أي : فأشبه من أعار دابة إلىٰ بلد مثلاً ثم رجع في أثناء الطريق .

قوله : (فيلزمه) أي : المعير .

قوله : (أن ينقل متاع المستعير إلىٰ مأمن بأجرة مثله) أي : لا مجاناً ، قال السيد عمر : (فلو لم يفعل فتلف . . هل يضمن ؟ محل نظر ، والأقرب : لا ؛ قياساً علىٰ ما صرحوا به فيما لو مات

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٣١) .

هٰذَا إنْ لم يعيِّنْ مدةَ ٱلزَّرعِ إلى ٱلَّتي تسعُهُ معَ ٱلإدراكِ ؛ فإنْ عُيِّنَتْ فأَخَّرَ ٱلمستعيرُ زرعَهُ ـ ولو لنحوِ سيلٍ حتَّىٰ ضاقتِ ٱلمُدَّةُ ـ فإذا ٱنقضتْ قبلَ إدراكِهِ . . كُلِّفَ قلعَهُ مجاناً معَ تسويةِ ٱلأرضِ ؛ لتقصيرِهِ بٱلتأخيرِ . . . .

رفيقه أثناء الطريق فترك متاعه ولم يحمله وإن أمكن الفرق ، فليتأمل ، فإن تغريمهم مؤنة الحفر في مسألة القبر يؤيد الفرق) ، قال الشرواني : (والفرق ظاهر ؛ فالأقرب : الضمان)[١] .

قوله : (**هٰذا**) أي : وجوب التبقية على المالك مع الأجرة له .

قوله : (**إن لم يعين**) أي : المعير .

قوله : (**مدة الزرع إلى التي تسعه مع الإدراك**) أي : بأن كانت الإعارة مطلقة كما أشرت إليه فيما مر .

قوله : (**فإن عينت**) أي : مدة الزرع ؛ بأن قيدها إلى التي تسعه إلى الإدراك .

قوله : (**فأخر المستعير زرعه**) أي : تقصيراً منه بتأخير الزراعة أو بنفسها كما أشار إليه بالغاية .

قوله : (**ولو لنحو سيل**) أي : كأن علا الأرض سيل أو ثلج أو نحوهما مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد نضوضه .

قوله : (**حتىٰ ضاقت المدة**) أي : المعينة ؛ فلا يدرك الزرع فيها ، قال الأسنوي : (وذكر الرافعي في نظير المسألة من الإجارة أنه إذا أبدل الزرع المعين بغيره ؛ أي : مما يبطىء أكثر منه . . كان كالتقصير بالتأخير) ويأتي هنا أيضاً مثله .

قوله : (**فإذا انقضت قبل إدراكه**) أي : الزرع .

قوله : (**كلف**) أي : المستعير .

قوله : (**قلعه مجاناً مع تسوية الأرض**) أي : وإن لم يكن المقلوع قدراً ينتفع به ، قال في « حاشية الروض » : (حيث يمكن القلع مجاناً . . فله الإبقاء بالأجرة والتملك بالقيمة تراضياً لا إجباراً ، بخلاف القلع)[٢] .

قوله : (**لتقصيره بالتأخير**) أي : فإنه كان من حقه حينئذ ألا يزرع ، ويفهم من هٰذا التعليل أنه إذا لم يحصل منه تقصير لا يقلع مجاناً ، وهو كذلك ، بل يكون كما في الإعارة المطلقة ، سواء أسند عدم الإدراك لعروض حر أو برد أو مطر لقلة المدة التي عينها أم لا ؛ كأكل الجراد رؤوس الزرع ، فينبت ثانياً .

(١) حاشية الشرواني (٥/٤٢٦) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٣٤) .

(**وَلَوْ رَكِبَ دَابَّةً ، وَقَالَ : ٱسْتَعَرْتُهَا ، فَقَالَ : أَجَّرْتُكَهَا . فَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْمَالِكِ**) بيمينِهِ إِنْ مضتْ مُدَّةٌ لهَا أُجرةٌ ، إِنْ بقيَتِ ٱلعينُ ومضتْ تلكَ ؛ لأَنَّ ٱلأَصلَ عدمُ ٱلإِذنِ . . . .

قوله : (**ولو ركب دابة**) أي : ركب شخص دابة لغيره ، وهٰذا بيان للاختلاف بين المالك وذي اليد .

قوله : (**وقال**) أي : الراكب .

قوله : (**استعرتها**) أي : هٰذه الدابة منك .

قوله : (**فقال**) أي : المالك .

قوله : (**أجرتكها**) أي : الدابة مدة كذا بكذا ، ويجوز كما رجحه السبكي إطلاق الأجرة بأن يقتصر علىٰ (أجرتكها) بناء على الأصح : أن الواجب أجرة المثل .

قوله : (**فالقول قول المالك بيمينه**) أي : فيحلف ما أعرتك ، بل أجرتك ليستحق الأجرة ولا يكفي الاقتصار علىٰ نفس الإعارة ؛ لأنه لم ينكر أصل الإذن حتىٰ يتوصل إلىٰ إثبات المال بنفي الإذن ونسبته إلى الغصب ، فحيث اعترف بأصل . . فإنما يثبت المال بطريق الإجارة ، فلو نكل المالك عن اليمين . . لم يحلف الراكب ؛ لأنه لا يدعي إلا الإعارة وهي لا تلزم .

قوله : (**إن مضت مدة لها أجرة**) قيد لتصديقه ، وسيأتي محترزه .

قوله : (**إن بقيت العين**) أي : فإن تلفت بغير الاستعمال ؛ فمدعي الإعارة مقر بالقيمة لمنكر لها يدعي الأجرة . . فيعطى الأجرة بلا يمين ، إلا إذا زادت على القيمة . . فيحلف للزائد « شرح المنهج »[1] .

قوله : (**ومضت تلك**) أي : المدة المذكورة ، والظاهر : أن هٰذا مكرر فالأولىٰ حذفه .

قوله : (**لأن الأصل : عدم الإذن**) أي : في الانتفاع بلا مقابل ، بل إنما يؤذن فيه به غالباً ، ومن ثم لو أكل طعام غيره وقال : كنت أبحته لي وأنكر المالك . . صدق المالك بيمينه ، وفرقوا بين ما هنا وما لو قال الغسال أو الخياط : فعلت بالأجرة ، ومالك الثوب : مجاناً . . حيث لا يصدق مالك المنفعة ، بل مالك الثوب بأن العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعىٰ عوضاً على الغير ، والمتصرف فوت منفعة مال غيره وطلب إسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق ، تأمل .

---

(١) فتح الوهاب (١/ ٢٣١) .

فلهُ الأجرةُ ، فَإِنْ لمْ تمضِ تلكَ . . فَلاَ معنىً لِلنِّزاعِ . (وَيَجِبُ ضَمَانُ ٱلْعَارِيَّةِ) ٱلمتقوِّمةِ (بِقِيمَةِ يَوْمِ ٱلتَّلَفِ) إِذَا تلفَتْ في يدِهِ . . . .

قوله : (فله) أي : مالك الدابة .

قوله : (الأجرة) أي : أجرة المثل في الأصح المنصوص ؛ لأنهما لو اتفقا على الإجارة واختلفا في الأجرة . . كان الواجب أجرة المثل ، فبالأولىٰ إذا اختلفا في أصل الإجارة ، وقيل : المسمىٰ ، وقيل : الأقل منهما ، والمراد : بتصديقه في استحقاق الأجرة لا في أنه يصدق في عقد الإجارة ؛ حتىٰ يتمكن الآخر من أخذ المنافع إذا كان الاختلاف في أول المدة أو أثنائها .

قوله : (فإن لم تمض تلك) أي : المدة التي لها أجرة .

قوله : (فلا معنىً للنزاع) أي : إذ لم تفت العين ولا المنفعة . . فيصدق مدعي العارية ، لكن بيمينه ؛ لاحتمال أن ينكل فيحلف مدعي الإجارة فتثبت ؛ لأنها عقد لازم ، ولو قال الراكب : أجرتني بكذا ، وقال المالك : أعرتك والعين باقية . . صدق المالك بيمينه في نفي الإجارة ؛ لأن الآخر يدعي استحقاق المنفعة عليه ، والأصل : عدمه ثم يسترد العين ، فإن نكل . . حلف الراكب واستوفى المدة ويكون مقراً له بأجرة ، ومر حكمه في (الإقرار) .

قوله : (ويجب ضمان العارية) أي : العين المستعارة ، ومنها : ما لو أركب مالكها منقطعاً ولو تقرباً لله تعالىٰ وإن لم يسأله ؛ لأنها تحت يده ، ومن ثم : لو ركب مالكها معه . . لم يضمن إلا النصف ، ولو استعار عبداً لتنظيف سطح مثلاً فسقط من سلمه . . ضمنه ، بخلاف ما إذا استأجره ؛ لأن العين المستأجرة غير مضمونة ، بخلاف العين المعارة .

قوله : (المتقومة) سيأتي مقابله .

قوله : (بقيمة يوم التلف) أي : لا بقيمة يوم القبض ، ولا بأقصى القيم من يوم القبض إلىٰ يوم التلف ؛ لأن الأصل رد العين ، وإنما تجب القيمة بالفوات ؛ وهو إنما يتحقق بالتلف فاعتبر يومه ، ولو اعتبر يوم القبض أو أقصى القيم منه إلىٰ يوم التلف . . لأدىٰ إلىٰ تضمين الأجزاء المستحقة بالاستعمال المأذون فيه ، تأمل .

قوله : (إذا تلفت في يده) أي : المستعير ، لا باستعمال مأذون فيه كما سيأتي ، والمراد بكون التلف في يده : أن يكون بعد قبضه وبقاء حكم العارية ؛ إذ لا يشترط في الضمان كون العين في يده ، بل وإن كانت في يد المالك كما في « التحفة » عن تصريح الأصحاب ، تأمل[1] .

---

(١) تحفة المحتاج (٥/ ٤٢٢) .

ولو بآفةٍ منْ غيرِ تقصيرٍ ؛ لأَنَّهَا بِأجزائِهَا مضمونةٌ عليهِ ؛ لقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « ٱلعاريةُ مضمونةٌ » . أَمَّا ٱلمِثليُّ . . فيجبُ مثلُهُ ، ولو شرطَ كونَهَا أَمانةً . . لَغَا ٱلشَّرطُ فقطْ ، . . . .

قوله : (**ولو بآفة من غير تقصير**) أي : ولو كان التلف بآفة سماوية مع عدم التقصير من المستعير ، ومن باب أولىٰ إذا كان بإتلافه أو إتلاف غيره .

نعم ؛ هو طريق فقط فيما لو جنىٰ عليها في يده .

قوله : (**لأنها بأجزائها مضمونة عليه**) أي : على المستعير ، قالوا : كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق . . فإنها مضمونة عليه .

نعم ؛ قد يعرض للعارية ما يمنع ضمانها ؛ كأن استعار من مستأجر ونحوه أو استعار شيئاً ليرهنه كما مر .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « العارية مضمونة »**) رواه أبو داوود وغيره[1] ، ومر حديث : « بل عارية مضمونة »[2] ، ولأنه مال يجب رده لمالكه ، فيضمن عند تلفه ؛ كالمأخوذ بجهة السوم ، ولأن المستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان ، ولو كانت العارية أمانة . . لما استقر ؛ كالمودع من الغاصب ، ولأنه يجب عليه مؤنة ردها فوجب ضمانها كالعين المغصوبة .

قوله : (**أما المثلي**) أي : كخشب وحجر ، وهـٰذا مقابل قوله : (المتقومة) .

قوله : (**فيجب مثله**) أي : كما جرىٰ عليه ابن أبي عصرون ، واعتمده السبكي وغيره ، وهو أوجه من جزم « الأنوار » بلزوم القيمة ولو في المثلي وإن اقتضاه كلام جمع واعتمده بعض الشراح . انتهىٰ « تحفة »[3] ، وكذا اعتمده الرملي قال : (لأن رد عين مثلها مع استعمال جزء منها بالإذن متعذر ، فصار بمنزلة المثلي المفقود فرجع إلى القيمة)[4] .

قوله : (**ولو شرط كونها أمانة**) أي : كأن أعاره دابة بشرط كونها أمانة عنده .

قوله : (**لغا الشرط**) أي : وكانت مضمونة .

قوله : (**فقط**) أي : دون العارية فإنها صحيحة علىٰ ما اقتضاه كلام الأسنوي ، قال في « الفتح » : (ويوجه بأن فيه زيادة رفق بالمستعير ؛ فهو كشرط فيه رفق المقترض بجامع أن كلاً المقصود منه إرفاق الآخذ)[5] ، ولو شرط ضمانها بقدر معين . . فسد الشرط دون العقد علىٰ ما قاله

---

(١) سنن أبي داوود (٣٥٦٥) عن سيدنا أبي أمامة رضي الله عنه .
(٢) أخرجه أبو داوود (٣٥٦٢) عن سيدنا صفوان بن أمية رضي الله عنه .
(٣) تحفة المحتاج (٥/٤٢١) .
(٤) نهاية المحتاج (٥/١٤٢) .
(٥) فتح الجواد (١/٥٤٦) .

ولاَ يضمنُ توابعَ ٱلعاريَّةِ ؛ كثوبِهَا وولدِهَا . ولو ولدَتْ عندَهُ . فٱلولدُ أَمانةٌ شرعيةٌ ، فيلزمُهُ ردُّهَا فوراً ، وإِنَّما يبرأُ بِردِّهَا لمالِكِهَا ، أَو وكيلِهِ فيهِ ، . . . .

المتولي ؛ لعدم منافاته لها ، لكن توقف فيه الأذرعي ، قال في « الفتح » : (والتوقف ظاهر كما عرف مما عللت به ما قبل .

نعم ؛ إن حمل ما قاله المتولي علىٰ أن القدر المعين دون قيمتها بالنسبة لغالب أمثالها . . كان كالمسألة التي قبلها ؛ لأن فيه حينئذ رفقاً بالمستعير) انتهىٰ[(١)] ، واعتمد الرملي فساد العارية في الصورتين[(٢)] .

قوله : (**ولا يضمن توابع العارية**) أي : بخلاف أجزائها كما مر .

قوله : (**كثوبها وولدها**) أي : فلو استعار عبداً عليه ثيابه . . لم تكن مضمونة عليه ؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها ، بخلاف إكاف الدابة ، ولو استعار حمارة معها جحش فهلك . . لم يضمنه ؛ لأنه إنما أخذه لتعذر حبسه عن أمه . من « المغني »[(٣)] .

قوله : (**ولو ولدت عنده**) أي : عند المستعير .

قوله : (**فالولد أمانة شرعية**) أي : كما لو طيرت الريح ثوباً إلىٰ داره .

قوله : (**فيلزمه**) أي : المستعير .

قوله : (**ردها فوراً**) أي : رد الأمانة الشرعية التي هي الولد هنا ، فلو قال : (رده) بالتذكير . . لكان أظهر ، وعبارة « الفتح » : (فيرده فوراً ؛ أي : ليأخذه المالك مع أمه أو يأذن له في بقائه معها عنده ؛ أي : وحينئذ هو أمانة عنده ما لم يكن فيه [منفعة] ويأخذه لأجلها كما هو ظاهر) انتهىٰ[(٤)] ، والمراد من لزوم الرد في ذلك : لزوم التخلية وإعلام المالك ؛ كما يدل له قوله : (أمانة شرعية) تدبر .

قوله : (**وإنما يبرأ**) أي : المستعير من ضمان العارية .

قوله : (**بردها لمالكها أو وكيله فيه**) أي : المعار ؛ بأن سلمها إلىٰ أحدهما ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (نعم ؛ لو استعار نحو مصحف أو مسلم فارتد مالكه . . [امتنع] رده إليه ، بل يتعين للحاكم)[(٥)] ، قال (ع ش) : (أي : إن كان أميناً ، وإلا . . أبقاه تحت يده إن كان

---

(١) فتح الجواد (١/٥٤٦) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/١٢٦ـ١٢٧) .
(٣) مغني المحتاج (٢/٣٤٥) .
(٤) فتح الجواد (١/٥٤٦) .
(٥) تحفة المحتاج (٥/٤٢٠ـ٤٢١) ، نهاية المحتاج (٥/١٢٦) .

أَوِ ٱلحاكمِ ؛ لغيبةٍ ، أَو حجرٍ ، أَو لمحلِّهَا ٱلَّذي أَخذَهَا منهُ ، وقدْ عَلِمَ بهِ ٱلمالكُ أَو أَخبرَهُ بهِ ثِقَةٌ ، لا لولدِهِ أَو زوجتِهِ ، بَلْ يضمنانِ أَيضاً ، ولو كانَ تلفُ ٱلعاريَّةِ بِٱلِاستعمالِ ٱلمَأْذونِ فيهِ . . لَمْ يَضْمَنْهُ .

كذلك ، وإلا . . دفعه لأمين يحفظه)[١] .

قوله : (**أو الحاكم لغيبة أو حجر**) أي : أو ردها للحاكم عند غيبة المالك أو حجره عليه بسفه أو فلس .

قوله : (**أو لمحلها الذي أخذها منه**) أي : أو ردها لمحلها . . . إلخ .

قوله : (**وقد علم به المالك أو أخبره به ثقة**) أي : فلو رد الدابة للإصطبل أو الثوب أو نحوه للبيت الذي أخذه منه . . لم يبرأ إلا أن يعلم به المالك أو يخبره به ثقة كما قاله المتولي . « شرح الروض »[٢] .

قوله : (**لا لولده أو زوجته**) أي : لا يبرأ بالرد إلىٰ ولد المالك أو زوجته وإن لم يجده ولا وكيله .

قوله : (**بل يضمنان أيضاً**) أي : بالرد إليهما ؛ لعدم إذن المالك ، فإن أرسلاها إلى المرعىٰ فتلفت . . فالقرار عليهما ؛ لحصول التلف في يدهما ، حتىٰ لو غرما . . لم يرجعا على المستعير ، ولو غرم المستعير . . رجع عليهما . « أسنىٰ »[٣] .

قوله : (**ولو كان تلف العارية**) أي : أو أجزائها ، وهـٰذا محترز قيد فيما مر كما قررته عند قوله : (إذا تلفت في يده) .

قوله : (**بالاستعمال المأذون فيه**) أي : كأن استعار ثوباً فانمحق أو انسحق باللبس المعتاد ، أو دابة فماتت بركوب أو حمل معتاد ، أو سيفاً ليقاتل به فانكسر .

قوله : (**لم يضمنه**) أي : ما ذكر من عين العارية أو أجزائها ؛ لحصول التلف بسبب مأذون فيه ، فأشبه ما لو قال : اقتل عبده ، أو اقطع يده ، ولو اختلف المعير والمستعير في أن التلف بالاستعمال المأذون فيه أو لا . . صدق المعير علىٰ ما قاله بعضهم ، ووجه بأن الأصل في العارية الضمان حتىٰ يثبت مسقطه ، لكن المعتمد عند الرملي : تصديق المستعير ؛ لعسر إقامة البينة عليه ، ولأن الأصل : براءة الذمة ، والتوجيه المذكور غير صحيح ؛ لأن محل ضمانها أصالة بالنسبة لليد

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/١٢٦) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٢٩) .
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٩) .

. . . .

لا للذمة ، وكلام ذلك البعض في تعلقه بالذمة وهو أمر طارىء على الأصل[1] ، وإيضاحه : أن هٰهنا ضمانين : شغل الذمة ، ووضع اليد ، والأصل : عدم الأول ، والثاني معناه : أن اليد سبب شغل الذمة إذا حصل التلف بغير الاستعمال المأذون فيه ، والأصل : عدم حصوله ، ومجرد وضع اليد لا يستلزمه ، تأمل ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

(١) نهاية المحتاج (٥/١٢٨) .

(بابُ الغَصْب)

(وَهُوَ) حرامٌ بِٱلكتابِ وَٱلسُّنَّةِ وَٱلإجماعِ ، ومعلومٌ مِنَ ٱلدِّينِ بِٱلضَّرورةِ . . . .

[بابُ الغَصْب]

قوله : (باب الغصب) ذكر عقب (العارية) لاشتراكهما في مطلق الضمان .

قوله : (وهو) أي : الغصب .

قوله : (حرام بالكتاب) أي : في غير ما آية ، منها : ﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ ﴾ الآية ، قال في « المغني » : (وإذا كان هاذا في التطفيف ـ وهو : غصب القليل ـ فما ظنك بغصب الكثير ، ومنها : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ أي : لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل)[١] .

قوله : (والسنة) أي : في « الصحيحين » وغيرهما ، منها : قوله صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم »[٢] ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من ظلم قيد شبر من أرض .. طوقه من سبع أرضين »[٣] ، قيل : أراد : طوق التكليف لا طوق التقليد ؛ وهو أن يطوق حملها يوم القيامة ، والأصح ـ كما قاله البغوي ـ : أي : يخسف به الأرض فتصير البقعة في عنقه[٤] ؛ ومما يصرح به حديث أحمد وغيره : « أيما رجل ظلم شبراً من الأرض .. كلفه الله عز وجل أن يحفر له حتىٰ يبلغ به سبع أرضين، ثم يطوقه يوم القيامة حتىٰ يقضىٰ بين الناس »[٥] .

ومنها : حديث ابن حبان عن أبي حميد الساعدي : قال رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه » ، قال ذلك ؛ لشدة ما حرم الله من مال المسلم على المسلم[٦] ، وغير ذلك .

قوله : (والإجماع) أي : فقد أجمع الأئمة علىٰ تحريم الغصب وتأثيم الغاصب ، وأنه يجب عليه رد المغصوب إن كانت عينه باقية ولم يخف من نزعها إتلاف نفس .

قوله : (ومعلوم) يعني : أن كونه حراماً معلوم .

قوله : (من الدين بالضرورة) أي : بحيث لا يخفىٰ على العوام فضلاً عن العلماء .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٣٥٥) .
(٢) صحيح البخاري (١٧٤١) ، صحيح مسلم (١٦٧٩) عن سيدنا أبي بكرة رضي الله عنه .
(٣) أخرجه البخاري (٢٤٥٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٤) شرح السنة (٥/ ١٧٢) .
(٥) مسند الإمام أحمد (٤/ ١٧٣) عن سيدنا يعلى بن مرة رضي الله عنه .
(٦) صحيح ابن حبان (٥٩٧٨) .

فيكفرُ مستحلُّهُ ، (مِنَ ٱلْكَبَائِرِ) إنْ بلغَ رُبُعَ دينارٍ علىٰ نزاعٍ فيهِ ؛ فَقَدْ قالَ ٱبنُ عبدِ ٱلسَّلامِ : إنَّهُ فِسقٌ ولو حبةً . وبينتُ دلائلَ ذلكَ في كتابي « ٱلزَّواجرِ عنِ ٱقترافِ ٱلكبائرِ » . . . .

قوله : (فيكفر مستحله) أي : معتقد حله وفسق فاعله ، ونقل عن الماوردي حكاية الإجماع علىٰ أن من فعله مع الاستحلال ممن لا يخفىٰ عليه . . كفر ، ومع عدمه . . فسق[١] ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وكأن هـٰذا التفصيل إنما هو من جهة حكاية الإجماع عليه ؛ وإلا . . فصريح مذهبنا : أن استحلال ما تحريمه ضروري كفر وإن لم يفعله ، وما لا . . فلا وإن فعله ، فتفطن له)[٢] .

قوله : (من الكبائر) أي : فيفسق فاعله ولو مرة واحدة .

قوله : (إن بلغ ربع دينار) فإن كان دونه . . فهو صغيرة ، كذا نقل هـٰذا التقييد عن الهروي والبغوي والعبادي ، وغيرهم .

قوله : (علىٰ نزاع فيه) أي : في تقييد كونه كبيرة ببلوغه ربع الدينار ، وممن نازعه الأذرعي وقال : (إنه تحديد لا مستند له) .

قوله : (فقد قال ابن عبد السلام : إنه فسق ولو حبة) ظاهره بل صريحه : أن هـٰذا قول له ، ولكن الذي في « التحفة » و« النهاية » : (أنه نقل الإجماع علىٰ ذلك)[٣] ، وكذا في « الزواجر » ، ثم قال فيه : (ويوافقه قول القرطبي : أجمع أهل السنة علىٰ أن من أكل حراماً ولو ما يصدق عليه اسم أكل . . فسق) انتهىٰ[٤] .

قوله : (وبينت دلائل ذلك) أي : النزاع أو قول ابن عبد السلام .

قوله : (في كتابي « الزواجر عن اقتراف الكبائر ») قال فيه بعد نقول كثيرة ما ملخصه : (وكأن ابن عبد السلام لم يعتد بمقالة البغوي والهروي وغيرهما ؛ لضعف مدركها ، ولأنه لا مستند لها كما تقرر ؛ إذ الأحاديث الواردة في وعيد الغاصب والمطفف والسارق ونحوهم مطلقة فتتناول قليل ذلك وكثيره ، فلا يجوز تخصيصها إلا بدليل سمعي ؛ إذ الحكم بالوعيد الشديد إنما يتلقىٰ من الشارع ، فإذا صح وعيد شديد في شيء من غير تقييد . . وجب إجراء ذلك علىٰ إطلاقه وعدم تقييده إلا بدليل صحيح سمعي أيضاً ، وحيث لا دليل لذلك . . فلا مستند لذلك التحديد كما قاله الأذرعي ، فبان أن

---

(١) الحاوي (٨/٤١٥) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٣) ، نهاية المحتاج (٥/١٤٦) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٣) ونهاية المحتاج (٥/١٤٦) .

(٤) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/٥٦٦) .

(وَهُوَ) لغةً : أَخْذُ ٱلشَّيْءِ ظُلماً ولو غيرَ مالٍ ، وبنحوِ سرقةٍ وَٱختلاسٍ ، وشرعاً : (أَنْ يَسْتَوْلِيَ عَلَىٰ حَقِّ غَيْرِهِ) ولوِ ٱختصاصاً ـ ككلبِ صيدٍ ـ أَو منفعةً ؛ كإقامةِ مَنْ قعدَ بمسجدٍ ، أَو سوقٍ ، أَو حقِّ نحوِ تحجُّرٍ . . . .

الوجه : أن ذلك القيد ضعيف ، وأن المعتمد : أنه لا فرق في الحكم عليه بكونه كبيرة ، وأن الفاعل يستحق ذلك الوعيد بين القليل والكثير .

نعم ؛ الشيء التافه جداً ؛ كزبيبة يمكن أن يقال : إن غصبه صغيرة ، لكن الإجماع المذكور يرده ويصرح بأنه كبيرة مطلقاً ؛ لأن أموال الناس وحقوقهم وإن قلت لا يسامح فيها . . .) إلخ[١] .

قوله : (وهو لغة) أي : الغصب في اللغة .

قوله : (أخذ الشيء ظلماً) قاله الجوهري[٢] ، وقال غيره : أخذ الشيء ظلماً جهاراً ؛ أي : فزاد قيد المجاهرة .

قوله : (ولو غير مال وبنحو سرقة واختلاس) أي : فيدخل هٰذه المذكورات في اسم الغصب اللغوي ، قال في « حاشية الروض » : (ولا يمتنع أن يسمىٰ غصباً وإن اختصت بأسماء ؛ كما يسمىٰ بيع أحد النقدين بالآخر صرفاً وإن شمله اسم البيع)[٣] .

قوله : (وشرعاً : أن يستولي علىٰ حق غيره) أي : ولو كان الاستيلاء حكماً ، قال في « التحفة » : (ويرجع فيه للعرف ؛ كما يتضح بالأمثلة الآتية)[٤] .

قوله : (ولو اختصاصاً) أي : ولو كان حق الغير اختصاصاً .

قوله : (ككلب صيد) أي : أو زرع ، ولو عبر بـ(نافع) . . لكان أولىٰ ، قال [سم] : (خرج به العقور ، وكذا ما لا نفع فيه ولا ضرر ؛ كالفواسق الخمس فلا يد عليها ولا يجب ردها)[٥] .

قوله : (أو منفعة) عطف على (اختصاصاً) .

قوله : (كإقامة من قعد بمسجد أو سوق) أي : لا يزعج منه ؛ بأن كان قعوده بحق .

قوله : (أو حق نحو تحجر) أي : أو قعد بحق نحو تحجر ، فهو معطوف علىٰ مدخول الباء ، ويحتمل أنه منصوب معطوف على (اختصاصاً) .

---

(١) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/٥٦٦ـ٥٦٧) .
(٢) الصحاح (١/١٧٣) ، مادة (غصب) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٣٦) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/٢) .
(٥) انظر « حاشية الشبراملسي » (٥/١٤٤ـ١٤٥) .

(بِغَيْرِ حَقٍّ) ولو ٱختصاصاً . ومَنْ عبَّرَ بٱلمالِ . . إِنَّمَا أَرادَ تعريفَ ٱلمضمونِ ، فخرجَ بـ(ٱلِاستيلاءِ) ٱلمبنيِّ على ٱلقهرِ وٱلغلبةِ : مجردُ منعِهِ مِنْ تعهُّدِ مالِهِ حتَّىٰ تلفَ ، فَلاَ يضمَنُهُ . . . .

قوله : (بغير حق) المراد : بالحق المسوغ في نفس الأمر ، قاله الأسنوي[١] .

قوله : (ولو اختصاصاً) هـٰذا مع تكرره لا يناسب ذكره هنا ، تدبر .

قوله : (ومن عبر بالمال) أي : كالرافعي في « المحرر » وصاحب « الحاوي » و« البهجة »[٢] ، وكذا الإمام فإنه اختار : أنه الاستيلاء علىٰ مال الغير بلا حق[٣] .

قوله : (إنما أراد تعريف المضمون) أي : الغصب المضمون ، فمقصوده : بيان حد الغصب الحقيقي ؛ وهو المقتضي للضمان والإثم معاً فإن الاختصاص وإن شاركه في الإثم ووجوب الرد إلا أنه لا يضمن ، وبهـٰذا علم صحة التعبير بالمال ، خلافاً لمن زعم عدم صحته .

نعم ؛ التعبير بحق غيره أحسن ؛ لأنه أعم كما تقرر ، ولذا آثره المصنف تبعاً لـ« المنهاج » وغيره ، فيكون التعريف جامعاً لأفراد الغصب المحرم الواجب فيه الرد ، وأما الضمان . . فسيصرح بانتفائه عن غير المال بقوله : (ولا يضمن الخمر . . .) إلخ ، تدبر .

قوله : (فخرج بالاستيلاء المبني على القهر والغلبة) أي : لأنه مصدر استولىٰ من الولاية ، والسين والتاء للطلب كاستعلى استعلاء ، وفي « القاموس » : (استولىٰ على الأمر : بلغ الغاية)[٤] .

قوله : (مجرد منعه) أي : المالك أو غيره منعاً خاصاً ؛ كمنع المالك وأتباعه مثلاً ، أما المنع العام ؛ كأن منع جميع الناس من سقيها . . فيضمن بذلك . (ع ش)[٥] .

قوله : (من تعهد ماله حتىٰ تلف) أي : كأن منعه من سقي ماشيته ، أو غرسه ؛ كأن حبسه مثلاً . . فيترتب عليه عدم السقي .

قوله : (فلا يضمنه) أي : المال التالف ؛ لانتفاء الاستيلاء ، قال في « التحفة » : (وإن قصد منعه عنه على المعتمد ، وفارق هـٰذا هلاك ولد شاة ذبحها ؛ بأنه ثم أتلف غذاء الولد المتعين له بإتلاف أمه ، بخلافه هنا)[٦] .

---

(١) المهمات (٦/ ٢٥) .
(٢) المحرر (ص ٢١١) ، الحاوي الصغير (ص ٣٥١) ، بهجة الحاوي (ص ١١٤) .
(٣) نهاية المطلب (٧/ ١٦٩) .
(٤) القاموس المحيط (٤/ ٥٨٣) ، مادة : (ولي) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٤٤) .
(٦) تحفة المحتاج (٦/ ٢) .

وإِنْ أَثِمَ ، والسرقةُ والاختلاسُ علىٰ وجهٍ فيهِ خفاءٌ . وتعبيرُهُ كـ« الروضةِ » بـ(غيرِ حقٍّ) : مرادفٌ لتعبيرِ « أَصلِ المنهاجِ » وغيرِهِ بـ(ظُلماً) . . . .

قوله : (وإن أثم) أي : بمنعه المذكور حيث قصده .

قوله : (والسرقة والاختلاس) معطوفان علىٰ (مجرد منعه) أي : فخرج بـ(الاستيلاء) : السرقة والاختلاس .

قوله : (علىٰ وجه فيه خفاء) كأنه أراد به التنظير في خروجهما بالاستيلاء ؛ فقد قال شيخه في « الأسنىٰ » : (وفيه نظر ، والحق : أنها ـ أي : السرقة ـ غصب أيضاً وإن كانت من حيث إنها سرقة يرتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه) انتهىٰ[1] ، لكن أشارا في « التحفة » و« النهاية » إلىٰ جوابه حيث قالا : (والتنظير في هٰذا بادعاء أن السرقة نوع من الغصب أفرد بحكم خاص . . فيه نظر ، وصنيعهم بإفرادها بباب مستقل وجعلها من مباحث الجنايات قاض بخلافه) تأمل[2] .

قوله : (وتعبيره) أي : المصنف رحمه الله تعالىٰ ، مبتدأ خبره قوله : (مرادف . . .) إلخ .

قوله : (كـ« الروضة » بغير حق) أي : فإن النووي اختار فيها : أنه الاستيلاء علىٰ حق الغير بغير حق[3] .

قوله : (مرادف لتعبير « أصل المنهاج ») أي : مساو لتعبير « المحرر » للرافعي الذي هو أصل « منهاج النووي » ، لكن الذي ذكره في « الأسنىٰ » : أنه عبر بالعدوان لا بـ(ظلماً)[4] ، وهٰكذا رأيته في « المحرر » فإن لفظه : (الغصب : الاستيلاء علىٰ مال الغير علىٰ جهة التعدي)[5] .

نعم ؛ هو بمعنى الظلم ؛ فقد عبر في « المنهاج » بـ(عدواناً)[6] ، وفسره شراحه بقولهم : أي : علىٰ جهة الظلم والتعدي ، تدبر[7] .

قوله : (وغيره) أي : كـ« الحاوي الصغير » و« الإرشاد »[8] .

قوله : (بـ« ظلماً ») متعلق بـ(تعبير) .

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٣٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٣) ، نهاية المحتاج (٥/١٤٥ـ١٤٦) .
(٣) روضة الطالبين (٥/٣) .
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٣٦) .
(٥) المحرر (ص ٢١١) .
(٦) منهاج الطالبين (ص ٢٩٠) .
(٧) انظر « تحفة المحتاج » (٦/٣) ، و« نهاية المحتاج » (٥/١٤٥) .
(٨) الحاوي الصغير (ص ٣٥١) ، الإرشاد (ص ١٠٣) .

لأَنَّهُ لغةً : وضعُ ٱلشَّيءِ في غيرِ محلِّهِ وإنْ لم يكُنْ فيهِ إثمٌ ، فخرجَ بهِ الاستيلاءُ علىٰ مالِ حربيٍّ ، وغريمٍ ظفرَ بشرطِهِ ، ومالِ غيرِهِ يظنُّهُ مالَهُ ، فَلاَ إِثْمَ لـٰكنَّهُ يضمنُهُ ضمانَ ٱلمغصوبِ ؛ لوجودِ حكمِ ٱلغصبِ لا حقيقتِهِ ، بَلْ قيلَ : وحقيقتُهُ أيضاً ؛ . . . .

قوله : (**لأنه لغة**) أي : الظلم في اللغة ؛ تعليل للمرادفة .

قوله : (**وضع الشيء في غير محله**) أي : بزيادة أو نقص .

قوله : (**وإن لم يكن فيه إثم**) أي : فلا يلزم من الظلم الإثم ؛ ففي الحديث : أنه صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثاً ثلاثاً ثم قال : « هكذا الوضوء ، فمن زاد أو نقص . . فقد أساء وظلم »[١] .

قوله : (**فخرج به**) أي : بقوله : (بغير حق) المرادف لـ(ظلماً) .

قوله : (**الاستيلاء علىٰ مال حربي وغريم ظفر بشرطه**) أي : لأنهما كانا بحق ، وخرج بذلك أيضاً : نحو عارية ومأخوذ بسوم وأمانة شرعية ؛ كثوب طيرته الريح إلىٰ حجره أو داره .

قوله : (**ومال غيره**) عطف علىٰ (مال حربي) وخرج به الاستيلاء علىٰ مال غيره .

قوله : (**يظنه ماله**) أي : وكذا أخذه اختصاص غيره يظنه اختصاصه ، أو استولىٰ علىٰ حق غيره يظنه حقه .

قوله : (**فلا إثم ، لكنه يضمنه ضمان المغصوب**) أي : من رد المثل في المثلي ، والقيمة في المتقوم كما سيأتي بقيوده .

قوله : (**لوجود حكم الغصب**) أي : وهو الرد عند البقاء ، والضمان بالبدل عند التلف .

قوله : (**لا حقيقته**) أي : الغصب الذي هو الاستيلاء علىٰ حق غيره ظلماً ، وهـٰذا التعليل منقول عن الرافعي متعقباً للإمام في قوله : (لا حاجة إلى التقييد بالعدوان ، بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان . . .)[٢] ، ثم مثل بالصورة المذكورة ، فقال الرافعي : (والأشبه : التقييد به ، والثابت في هـٰذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته) انتهىٰ[٣] ، وسيأتي على الأثر ما فيه .

قوله : (**بل قيل**) نسبه في « الفتح » إلىٰ بعضهم[٤] ، ولعل مراده به شيخه في « شرح منهجه » فراجعه .

قوله : (**وحقيقته أيضاً**) أي : فالصورة المذكورة داخلة في حد الغصب وإن لم يكن فيها إثم .

---

(١) أخرجه أبو داوود (١٣٥) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٢) نهاية المطلب (٧/١٦٩) .

(٣) الشرح الكبير (٥/٣٩٧) .

(٤) فتح الجواد (١/٥٥٠) .

لأَنَّ ٱقتضاءَهُ لِلإِثْمِ أَمرٌ أغلبيٌّ لا كليٌّ . (كَرُكُوبِ دَابَّتِهِ) أَي : ٱلغيرِ ، وٱستخدامِ قِنِّهِ ....

قوله : (**لأن اقتضاءه**) أي : الغصب (**للإثم**) .

قوله : (**أمر أغلبي لا كلي**) أي : فالرافعي نظر فيما قاله إلىٰ أن المتبادر والغالب من الغصب ما يقتضي الإثم ، ومن ثم استحسن تعبير « الروضة » : (بغير حق)[١] التابع له المصنف فيه ؛ لأنه شامل لتلك الصورة ، ويقتضي : أن الثابت فيها حقيقة الغصب ؛ نظراً إلىٰ أن حقيقته صادقة مع انتفاء التعدي ؛ لأن القصد بالحد ضبط صور الغصب التي فيها إثم والتي لا إثم فيها ، ولذا : لما اعترض الأسنوي على النووي بأن قوله : (بغير حق) ذهول ، وصوابه : (عدواناً) لما قدمه من موافقة الرافعي على الفرق بينهما ، وإنما قصد الانتقاد علىٰ من عبر بالمال[٢] . . **أجيب عنه** بأنه لم يذهل ، بل قصد ذلك ليدخل الصورة التي قالها الإمام ، ولا نسلم أنه وافق الرافعي على الفرق ، وإنما نقل كلامه علىٰ عادته ثم اختار ما مر ، وحينئذ : حمل قولهم : (عدواناً) علىٰ قوله : (بغير حق) ويكون ذلك حقيقة الغصب عنده ، ولا يؤثر عدم الإثم في نحو صورة الإمام ؛ لأن الغصب لا يستلزم الإثم كما لا يستلزمه ارتكاب المنهي عنه ؛ لتوقفه على العلم بأنه محرم .

هـٰذا ؛ [و] قال في « النهاية » : (وقد أفاد الوالد رحمه الله تعالىٰ أن الذي يتحصل من كلام الأصحاب في تعريف الغصب : أنه حقيقة وإثماً وضماناً : الاستيلاء علىٰ مال الغير عدواناً ؛ وضماناً : الاستيلاء علىٰ مال الغير بغير حق ، وإثماً : الاستيلاء علىٰ حق الغير عدواناً)[٣] ، قال ابن قاسم : (وهو غير حاصر ؛ فقد بقي حقيقة لا ضماناً ولا إثماً ، بل وجوب رد فقط ، وهو : الاستيلاء بلا تعد علىٰ محترم غير مال ؛ كأخذ سرجين الغير يظنه له ، وبقي حقيقة الأعم من الضمان والرد ، وهو : الاستيلاء علىٰ محترم الغير بغير حق مطلقاً ، فليتأمل)[٤] .

قوله : (**كركوب دابته ؛ أي : الغير**) أي : بغير إذنه وإن كان هو المسير لها ، بخلاف ما لو وضع عليها متاعاً بغير إذنه بحضوره فسيرها المالك . . فإنه يضمن المتاع ، ولا يضمن مالكه الدابة ؛ إذ لا استيلاء منه عليها . انتهىٰ « تحفة »[٥] .

قوله : (**واستخدام قنه**) أي : الغير بغير إذنه أيضاً .

---

(١) روضة الطالبين (٥/٣) .
(٢) المهمات (٦/٢٥) .
(٣) نهاية المحتاج (٥/١٤٦) .
(٤) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/٣٩) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٤) .

وإنْ لم ينقلْهُمَا عَنْ مكانِهِمَا (**وَٱلْجُلُوسِ عَلَىٰ فِرَاشِهِ**) ٱلَّذي لم تظهرْ منهُ مسامحةُ مَنْ جَلَسَ عليهِ وإنْ لم ينقلْهُ ، ولا قصدَ ٱلِاستيلاءَ عليهِ كاللَّذَيْنِ قبلَهُ ؛ لحصولِ غايةِ ٱلِاستيلاءِ بصفةِ ٱلِاعتداءِ . (**أَوْ دُخُولِ دَارِهِ**) ولو وحدَهُ . . . .

قوله : (**وإن لم ينقلهما عن مكانهما**) أي : الدابة والقن ، أو لم يقصد الاستيلاء عليهما كما سيأتي .

قوله : (**والجلوس علىٰ فراشه**) أي : الغير ، وكذا التحامل برجله ؛ أي : وإن اعتمد معها على الرجل الأخرىٰ كما بحثه في « التحفة »[1] .

قوله : (**الذي لم تظهر منه مسامحة من جلس عليه**) أي : الفراش ، وإلا . . فلا يكون غصباً ؛ كأن تدل قرينة الحال علىٰ إباحة الجلوس عليه مطلقاً ، أو لناس مخصوصين ؛ كفرش مصاطب البزازين لمن له عندهم حاجة .

قوله : (**وإن لم ينقله**) أي : الفراش عن موضعه .

قوله : (**ولا قصد الاستيلاء عليه**) أي : فلا فرق بين قصد الاستيلاء وعدمه ، هـٰذا هو المعتمد وإن نظر فيه السبكي .

قوله : (**كاللذين قبله**) أي : الدابة والقن ، قال في « النهاية » : (وقول البغوي : إنه لو بعث عبد غيره في حاجة له بغير إذن سيده لم يضمنه ما لم يكن أعجمياً أو غير مميز . . ضعيف ؛ فقد رجح خلافه في « الأنوار » ، ونقل عن « تعليق البغوي » آخر « العارية » ضمانه)[2] .

قوله : (**لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء**) يعني : أن غاية الاستيلاء حاصلة بذلك ؛ وهي الانتفاع به متعدياً ، قال في « الفتح » : (نعم ؛ إن حضر المالك ولم يزعجه ، لكنه بحيث يمنعه التصرف فيه . . كان غاصباً لنصفه فقط ؛ أي : وإن جلس علىٰ يسير منه ؛ لأن يدهما معاً عليه نظير ما يأتي في الدار فلم يفرقوا فيه بين وضع يده علىٰ نصفه أو أقل منه أو أكثر)[3] .

قوله : (**أو دخول داره**) أي : الغير .

قوله : (**ولو وحده**) أي : الغصب ، ولا بد في دخوله من قصد الاستيلاء عليها ، قال في « التحفة » : (أما إذا لم يقصد الاستيلاء ؛ كأن دخل لتفرج . . لم يكن غاصباً ، وإنما ضمن منقولاً

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٤) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ١٤٨) .

(٣) فتح الجواد (١/ ٥٥٠) .

إِذَا لم يكنْ مالكُهَا بِهَا ولو قوياً ؛ لوجودِ ٱلِاستيلاءِ وإِنْ سهلَ على ٱلقويِّ ٱلمنعُ . (**وَإِزْعَاجِهِ**) أَي : إخراجِهِ (**مِنْهَا**) معَ استيلائِهِ عليهِ ؛ فإِنْ منعَهُ مِنْ نَقْلِ ما فيهِ . . فغاصِبٌ لهُ أَيضاً ، . . . .

رفعه لذلك ؛ لأن يده عليه حقيقية ، واليد على العقار حكمية فتوقفت علىٰ قصد الاستيلاء)[١] .

قوله : (**إذا لم يكن مالكها بها**) أي : الدار ، ولا من يخلفه ؛ فقد قال الأذرعي : (الظاهر : أن التعبير بالمالك مثال ، وأن حضور من يخلفه من مكتر وحافظ ومستعير كحضوره ، وكذلك لو كان أهله وولده بها ولم يزعجهم ؛ لعدم الاستيلاء عليها كلها) .

قوله : (**ولو قوياً**) أي : ولو كان المالك أو من يخلفه قوياً والداخل ضعيفاً .

قوله : (**لوجود الاستيلاء وإن سهل على القوي المنع**) أي : فإن أثر قوته إنما هو في سهولة النزع ؛ فأشبه ما لو سلب قلنسوة ملك . . فإنه غاصب وإن سهل على المالك نزعها من السالب .

قوله : (**وإزعاجه**) أي : المالك أو من يقوم مقامه .

قوله : (**أي : إخراجه منها**) أي : من الدار ، كذا فسر بعض اللغويين الإزعاج بمجرد الإخراج ، وقال في « القاموس » : (زعجه كمنعه : أقلقه وقلعه من مكانه ؛ كأزعجه فانزعج وطرد وصاح)[٢] .

قوله : (**مع استيلائه عليه**) أي : ما ذكر من الدار ، فلو أنثه . . لكان أولىٰ ؛ بأن قصد الاستيلاء علىٰ تلك الدار ، وعبارة « المغني » : (ولكن لا بد من قصد الاستيلاء كما قاله الماوردي والإمام ، وإليه أشار المصنف بقوله : وقهره على الدار ، فإن وجد الانزعاج فقط . . فلا يكون غاصباً لشيء منها ولا يضمنها) انتهىٰ[٣] ، لكن خالفهم في « التحفة » و« النهاية » إذ فيهما : (وإن لم يقصد الاستيلاء عليها ، خلافاً لجمع)[٤] .

قوله : (**فإن منعه**) أي : المالك .

قوله : (**من نقل ما فيه**) أي : من الأمتعة .

قوله : (**فغاصب له أيضاً**) أي : وإن لم يقصد الاستيلاء عليه بخصوصه ، وما أفهمه كلام جمع : أنه لا بد أن يقصد الاستيلاء عليه بخصوصه ولا يكفي قصد الاستيلاء . . رده الأذرعي فقال وفاقاً للخوارزمي : إن الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف . انتهىٰ « تحفة » بنوع

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٨) .

(٢) القاموس المحيط (١/١٠٤) ، مادة : (زعج) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٥٦) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/٧) ، نهاية المحتاج (٥/١٤٩ـ ١٥٠) .

وإنْ أكرهَهُ على ٱلخروجِ منهُ ولم يستولِ عليهِ .. لمْ يكنْ غاصباً لَهُ ، ولو شاركَهُ ٱلمالكُ أو غيرُهُ في ٱلِاستيلاءِ على ٱلكلِّ .. كانَ غاصباً لِلنِّصفِ فقطْ ما لَمْ يكنِ ٱلمالكُ أقوىٰ منْهُ ، فَلاَ يكونُ غاصباً لشيءٍ منْهُ . . . .

تصرف[١] ، ونحوه في « النهاية »[٢] .

قوله : (وإن أكرهه) أي : المالك .

قوله : (على الخروج منه) أي : مما ذكر الذي هو الدار .

قوله : (ولم يستول عليه) أي : لم يقصد الاستيلاء عليه .

قوله : (لم يكن غاصباً له) كذا في « الفتح »[٣] ، ومر عن « التحفة » و« النهاية » ما يفيد خلافه ، فليتأمل .

قوله : (ولو شاركه) أي : الغاصب .

قوله : (المالك أو غيره) أي : ممن يخلف المالك ؛ كمستأجر ومستعير .

قوله : (في الاستيلاء على الكل) أي : وقد دخل الغاصب بقصد الاستيلاء على الجميع .

قوله : (كان غاصباً للنصف فقط) أي : لا للكل ، قال في « التحفة » : (لاجتماع يدهما فيكون الاستيلاء لهما معاً ، وبه يعلم : أن مالك الدار لو تعدد .. كان غاصباً لحصته بعدد الرؤوس وعكسه)[٤] أي : بأن تعدد الداخل ، قال (سم) : (اعتمده الرملي ، وقال في « شرحه » : وأما عيال المالك .. فلا يدخلون في التقسيط ؛ فقد قال الكوهكيلوني في « شرح الحاوي » : إذا ساكن الداخل الساكن بالحق .. لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوون لأهل الساكن أم لا ، حتىٰ لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشرة .. لزمه النصف ، ولو كان الساكن بالحق اثنين .. كان ضامناً للثلث وإن كان معه عشرة من أهله)[٥] .

قوله : (ما لم يكن المالك أقوىٰ منه) أي : من الداخل ؛ بأن يتساويا قوة وضعفاً ، أو كان الداخل أقوىٰ من المالك .

قوله : (فلا يكون غاصباً لشيء منه) أي : أما إذا كان المالك أقوىٰ من الداخل .. فلا يكون

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٨) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/١٥٠) .
(٣) فتح الجواد (١/٥٥١) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/٨) .
(٥) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/٨) .

(وَعَلَى ٱلْغَاصِبِ ٱلرَّدُّ) وجوباً إِلى ٱلمالكِ (بِمُؤْنَتِهِ) كأَنْ نقلَهُ إِلىٰ محلٍّ بعيدٍ وإِنْ كانتْ مؤنةُ ٱلرَّدِّ منْهُ أَضعافَ قيمتِهِ ؛ لقولِهِ صلَّى اللهُ تعالىٰ عليهِ وسلَّمَ : . . . .

غاصباً لشيء من البيت ولو بقصد الاستيلاء ؛ لأنه لا يعد مستولياً ، ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه ، وإنما هو وسوسة وحديث نفس ، قيل : قياس ذلك : أنه لو ضعف المالك بحيث لا يعد له مع قوة الداخل استيلاء . . يكون غاصباً لجميعها إذا قصد الاستيلاء عليها ، ورد بأن يد المالك باقية لم تزل ، بل هي موجودة فهي قوة ؛ لاستنادها للملك ، فلا معنىٰ لإلغائها بمجرد قوة الداخل ، قيل : قد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء ، وليس المالك فيها ؛ أي : يلزم أن يكون المغصوب فيه الضعف فقط ؛ لبقاء يد المالك أيضاً ، ورد بوضوح الفرق بين الداخل الضعيف والمالك الضعيف ؛ بأن يد المالك الحسية منتفية ثم فأثر قصد الاستيلاء ، وموجودة هنا فلم يؤثر معها في رفعها من أصلها وإن ضعفت ، تدبر .

قوله : (**وعلى الغاصب الرد وجوباً**) أي : وفوراً عند التمكن في المتمول وغيره ، قال المحب الطبري : (وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالىٰ واستيفاؤه للإمام ، ولا يسقط بإبراء المالك) .

قوله : (**إلى المالك**) أي : حيث غصبه منه ، قال في « التحفة » : (ولو غصب من غير المالك . . برىء بالرد لمن غصب منه إن كان نحو وديع ومستأجر ومرتهن لا ملتقط ، وفي مستعير ومستام وجهان ، أوجههما كما اقتضاه كلامهما : أنه كالملتقط بجامع الضمان) انتهىٰ[1] ، واعتمد الرملي أنهما كالأول ؛ لأنه مأذون لهما من جهة المالك[2] .

قوله : (**بمؤنته**) أي : مع وجوب مؤنة الرد عليه .

قوله : (**كأن نقله إلىٰ محل بعيد**) أي : أو انتقل المغصوب إليه أو نقله أجنبي .

قوله : (**وإن كانت مؤنة الرد منه**) أي : من المحل البعيد .

قوله : (**أضعاف قيمته**) أي : المغصوب ، قال في « المغني » : (فلو لقي المالك بمفازة والمغصوب معه : فإن استرده . . لم يكلف أجرة النقل ، وإن امتنع فوضعه بين يديه . . برىء [إن لم يكن] لنقله مؤنة ، ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل . . لم يجز ؛ لأنه نقل [ملك] نفسه ، ذكر ذلك البغوي)[3] .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم**) أي : فيما رواه أبو داوود وغيره بسند صحيح .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٩ـ١٠) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/١٥١) .
(٣) مغني المحتاج (٢/٣٥٧) .

« على ٱليدِ ما أَخذَتْ حتَّىٰ تؤدِّيَهُ » . هـٰذا كلُّهُ إِنْ بقيَ ، وإِلاَّ . . ضَمِنَ بدلَهُ ، ويُصدَّقُ بيمينِهِ في دعواهُ ٱلتَّلفَ ؛ لئلاَّ يتخلَّدَ حبسُهُ . . . .

قوله : (« على اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه »[1]) في « التحفة » : (كذا استدلوا به ، وهو إنما يدل علىٰ وجوب الضمان ، ولعلهم وكلوا ذلك إلىٰ ما هو معلوم مجمع عليه أن الخروج عن المعصية واجب فوري)[2] ، قال ابن قاسم : (وقد يمنع هـٰذا الحصر ، بل قوله : « حتىٰ تؤديه » أي : نفس ما أخذته كما هو ظاهر اللفظ قد يدل علىٰ وجوب الرد) تأمل[3] .

قوله : (هـٰذا كله) أي : وجوب رد المغصوب بمؤنته وإن كانت أكثر .

قوله : (إن بقي) أي : المغصوب ، وقد لا يجب الرد لكون الغاصب ملكه بالغصب ؛ وذلك في حربي غصب مال حربي ؛ لأن مال الحربي غير محترم أو ملكه بفعله كما يأتي ، وقد لا يجب الرد فوراً ؛ وذلك فيما لو غصب لوحاً وأدرجه في سفينته وكانت في لجة وخيف من نزعه هلاك محترم في السفينة ولو للغاصب . . فلا ينزع في هـٰذه الحالة ، وما لو أخر الرد للإشهاد وإن طالبه المالك للضرورة ؛ فإن المالك قد ينكره ، وهو لا يقبل قوله في الرد .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يبق المغصوب ؛ بأن تلف .

قوله : (ضمن بدله) أي : بالمثل إن كان مثلياً ، وبأقصى القيم إن كان متقوماً كما سيأتي في المتن .

قوله : (ويصدق بيمينه) أي : الغاصب .

قوله : (في دعواه التلف) أي : فيما إذا اختلف الغاصب والمالك فادعى الغاصب تلف المغصوب وأنكره المالك . . فيصدق الغاصب بيمينه ، فإذا حلف . . غرمه المالك بدله من مثل أو قيمة ؛ لعجزه عن الوصول إلىٰ عين ماله بيمين الغاصب فصار كالتالف ، وله إجبار المالك علىٰ قبول البدل منه ؛ لتبرأ ذمته .

قوله : (لئلا يتخلد حبسه) أي : الغاصب فإنه قد يكون صادقاً وهو عاجز عن إقامة البينة ، فلو لم نصدقه . . لأدىٰ إلىٰ تخليد حبسه ، قال في « التحفة » : (وأخذ منه الزركشي : أن محله إذا لم يذكر سبباً أو ذكر سبباً خفياً ، أما إذا ذكر سبباً ظاهراً . . فيحبس حتىٰ يبينه كالوديع)[4] .

---

(١) سنن أبي داوود (٣٥٦١) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٩) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ٩) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٣١) .

(وَإِنْ تَلِفَ ٱلْمَغْصُوبُ فِي يَدِهِ)ولو بغيرِ تقصيرٍ منهُ (أَوْ أَتْلَفَهُ . . ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيّاً ، وَبِقِيمَتِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّماً ، وَٱلْمِثْلِيُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ) . . . .

قوله : (وإن تلف المغصوب في يده) أي : وكان المغصوب مالاً أو متمولاً ، بخلاف غير المتمول ؛ كحبة بر وكلب وزبل فإنه لا ضمان فيه .

قوله : (ولو بغير تقصير منه) أي : من الغاصب ، وخرج بقول المصنف : (في يده) : ما لو تلف بعد الرد إلى المالك . فإنه لا ضمان .

نعم ؛ استثنىٰ ما لو رده إلى المالك بإجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عنده . . فإن ضمانه على الغاصب .

قوله : (أو أتلفه) أي : أتلف الغاصب المغصوب ، وكذا لو أتلفه أجنبي ، فلو أتلفه المالك في يد الغاصب . . برىء من الضمان .

نعم ؛ لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعاً لصياله . . لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم أنه ملكه أم لا ؛ لأن الإتلاف بهـٰذه الجهة كتلفه بنفسه .

قوله : (ضمنه) أي : المغصوب إجماعاً .

نعم ؛ لو غصب حربي مال محترم ثم عصم : فإن كان باقياً . . رده ، أو تالفاً . . لم يضمنه ؛ كقن غير مكاتب غصب مال سيده وأتلفه فإنه لا يضمن ، وباغ أو عادل غصب شيئاً وتلف أو أتلفه حال القتال بسببه .

قوله : (بمثله إن كان مثلياً) أي : لآية : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ ، ولأنه أقرب إلى التالف ، ولأن المثل كالنص ؛ لأنه محسوس ، والقيمة كالاجتهاد ، ولا يصار للاجتهاد إلا عند فقد النص ، ويشترط لضمانه بمثله خمسة :

الأول : أن يكون له قيمة في محل المطالبة .

والثاني : ألاّ يكون لنقله من محل المطالبة إلىٰ محل الغصب مؤنة .

والثالث : ألاّ يتراضيا على القيمة .

والرابع : ألاّ يصير متقوماً أو مثلياً آخر أكثر قيمة منه .

والخامس : وجود المثل .

قوله : (وبقيمته إن كان متقوماً) أي : كالحيوان وأبعاضه سواء القن وغيره ، ويكون الضمان بأقصى القيم من الغصب إلى التلف كما سيأتي .

قوله : (والمثلي ما يكال أو يوزن) أي : ما حصره كيل أو وزن ؛ بمعنىٰ : أنه لو قدر شرعاً . .

وجازَ ٱلسَّلمُ فيهِ (كَٱلْمَاءِ) غيرِ ٱلحارِّ (وَٱلْحُبُوبِ ، وَٱلْأَدْهَانِ ، وَٱلنُّحَاسِ ، وَٱلْمِسْكِ ، وَٱلْقُطْنِ) ولو بِحَبِّهِ (وَٱلْعِنَبِ) وٱلرُّطبِ . . . .

قدر بكيل أو وزن ، وليس المراد : ما أمكن فيه ذلك ؛ فإن كل شيء يمكن وزنه وإن لم يعتد فيه ، ويعرف بهٰذا أن الماء والتراب مثليان ؛ لأنهما لو قدرا . . كان تقديرهما بكيل أو وزن . انتهىٰ جمل عن الشارح[١] .

قوله : (وجاز السلم فيه) أي : فيما ذكر من المكيل والموزون .

قوله : (كالماء غير الحار) أي : غير مسخن بنار ، أما المسخن بها . . فمتقوم علىٰ ما في « المطلب » لاختلاف درجات حموه ، وألحق به الأذرعي الأدهان إذا دخلت النار ؛ أي : لغير التمييز ، خالفه في « الكفاية » حيث جوز بيع بعضه ببعض ، والأول أوجه . « تحفة »[٢] ، وكذا اعتمده شيخه[٣] ، وخالفه الخطيب والرملي فاعتمدا ما في « الكفاية »[٤] .

قوله : (والحبوب) أي : ولو حب برسيم وغاسول . (ع ش)[٥] .

قوله : (والأدهان والنحاس) أي : والحديد والتبر ؛ وهو ذهب المعدن الخالص عن ترابه .

قوله : (والمسك) أي : والعنبر والكافور .

قوله : (والقطن ولو بحبه) أي : كما صرح به الرافعي في السلم[٦] ، قال الأسنوي : (ولم يستحضر في « المطلب » ما قاله الرافعي هناك فقال : أما قبل نزع حبه . . فالذي يظهر : القطع بأنه متقوم)[٧] ، قال بعضهم : (وقشر بن لم يعرض على النار بما يمنع صحة السلم فيه) ، قال في « التحفة » : (ومثله في ذلك البن نفسه)[٨] .

قوله : (والعنب والرطب) أي : وسائر الفواكه الرطبة ، قيل : إن الزيتون متقوم ، واستظهر (ع ش) خلافه[٩] .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/٤٧٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٠) .
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٤٥) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٣٦٣ـ٣٦٤) ، نهاية المحتاج (٥/١٦٢) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/١٦٢) .
(٦) الشرح الكبير (٤/٤٢٠) .
(٧) المهمات (٦/٣٧) .
(٨) تحفة المحتاج (٦/٢٠) .
(٩) حاشية الشبراملسي (٥/١٦٢) .

على ٱلمعتمدِ فيهِمَا ، (وَٱلزَّيْتِ ، وَٱلدَّقِيقِ ، لاَ) ما لاَ يَجوزُ ٱلسَّلمُ فيهِ ؛ كٱلمعجونِ ، و(ٱلْغَالِيَةِ) وٱلجواهرِ ٱلكبارِ ، وما أَثَّرَتْ فيهِ نارٌ غيرُ منضبطةٍ كماءٍ حارٍّ . . . .

قوله : (**على المعتمد فيهما**) أي : في كون العنب والرطب مثليين ، وهـٰذا الذي اعتمده هنا هو ما اعتمده الرملي والخطيب[١] ، ومقتضىٰ صنيعه في « التحفة » اعتماد : أنه متقوم ؛ لأنه نقل ذلك عن الشيخين هنا بصيغة التبري ، ثم قال : (لكنهما جريا في الزكاة نقلاً عن الأكثرين علىٰ أن ذلك متقوم ، وصححه في « المجموع » ، واعتمده ابن الرفعة وغيره) انتهىٰ[٢] ؛ فقد اشتهر أن ما فيها بعد (لكن) هو المعتمد عنده خصوصاً مع قوله : (وصححه . . .) إلخ ؛ فإنه مؤيد لاعتماده ، تدبر .

قوله : (**والزيت**) داخل في الأدهان ، فلو أبدله باللبن . . لكان أحسن .

قوله : (**والدقيق**) أي : والنخالة والخل والصابون والتمر والزبيب ، قال في « النهاية » : (وصوف وإن نقل عن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه ما يوهم توقفه في مثليته حيث قال : يضمن بالمثل إن كان له مثل ؛ لإمكان حمله علىٰ فقد المثل حساً أو شرعاً)[٣] .

قوله : (**لا ما لا يجوز السلم فيه**) أي : المكيل أو الموزون ، فهـٰذا محترز قوله : (وجاز السلم فيه) .

قوله : (**كالمعجون والغالية**) أي : لأنهما مختلطان من أجزاء مختلفة مع عدم انضباطها .

قوله : (**والجواهر الكبار**) أي : كاللآلىء واليواقيت ، قال في « التحفة » في (باب السلم) : (بخلاف صغير اللؤلؤ ؛ وهو ما يطلب للتداوي ـ أي : غالباً ـ وضبطه الجويني بسدس دينار ، ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم ، أما الآن . . فهـٰذا لا يطلب إلا للزينة لا غير ، فلا يصح السلم فيه ؛ لعزته)[٤] .

قوله : (**وما أثرت فيه نار غير منضبطة**) أي : لطبخ أو قلي أو شي ، بخلاف نار التمييز .

قوله : (**كماء حار**) أي : علىٰ ما مر من الخلاف ، قال في « التحفة » : (وترددوا في الماء الملح ، ويظهر : أنه إن ختلفت ولم ينضبط . . كان متقوماً ؛ لعدم صحة السلم فيه ، وإلا . . كان مثلياً ، ولو ألقىٰ حجراً حاراً في ماء برد في الصيف فزال برده . . فأوجه أوجهها : أنه يلزمه

---

(١) نهاية المحتاج (٥/١٦٢) ، مغني المحتاج (٢/٣٦٤) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٠ـ٢١) .
(٣) نهاية المحتاج (٥/١٦٢) .
(٤) تحفة المحتاج (٥/٢١ـ٢٢) .

وٱلرديءِ عيباً ـ ولا ما يُعدُّ كٱلحيوانِ ، (وَ) ما يُذرَعُ نحوُ (ٱلثِّيابِ وَٱلأَخْشَابِ) . . فهـٰذهِ كلُّهَا متقوِّمةٌ ـ لأَنَّ ٱلمانعَ مِنْ ثُبوتِهَا في ٱلذِّمَّةِ بعقدِ ٱلسَّلمِ مانعٌ مِنْ ثبوتِهَا فيهَا بٱلتَّلفِ وَٱلإِتلافِ . وٱلقمحُ ٱلمختلطُ بِالشَّعيرِ يجبُ مثلُهُ ، فيُخرَجُ ٱلقَدْرُ ٱلمُحقَّقُ منهُمَا ، معَ ٱمتناعِ ٱلسَّلمِ فيهِ ؛ . . . .

ما بين قيمته بارداً وحاراً حينئذ)(١) .

قوله : (**والرديء عيباً**) أي : فإنه ليس بمثلي ؛ لعدم جواز السلم فيه ، أما الرديء نوعاً . . فمثلي ؛ لشمول التعريف له .

قوله : (**ولا ما يعد كالحيوان**) أي : وليس من المثلي المعدود ، وهـٰذا محترز قيد الوزن أو الكيل .

قوله : (**وما يذرع نحو الثياب والأخشاب**) كذلك .

قوله : (**فهـٰذه كلها**) أي : ما لا يجوز السلم فيه وما يعد وما يذرع .

قوله : (**متقومة**) أي : فالواجب فيها رد أقصى القيم من حين الغصب إلى التلف كما سيأتي في المتن .

قوله : (**لأن المانع من ثبوتها . . .**) إلخ ، هـٰذا تعليل لما قبل قوله : (ولا ما يعد) ، فالأولىٰ تقديمه عليه ، تأمل .

قوله : (**والقمح المختلط بالشعير يجب مثله**) أي : رد مثله ؛ لأنه مثلي ، ولذا أورد على التعريف المذكور ، وصورة الإيراد أن يقال : لنا مثلي لا يجوز السلم فيه ويجب رد المثل ، فالتعريف غير جامع ، وقد أشار إلىٰ جوابه بقوله الآتي : (لكن إيجاب مثله . . .) إلخ .

قوله : (**فيخرج القدر المحقق**) أي : المتيقن في براءة الذمة ؛ أي : الذي تبرأ به الذمة بيقين .

قوله : (**منهما**) أي : القمح والشعير ؛ بأن أخرج أكثر من الواجب ، فإذا كان المختلط إردباً وشك هل البر ثلث أو نصف . . أخرج الثلثين من الشعير والنصف من البر ، قال (ع ش) : (ويصدق الغاصب في قدر ذلك إذا اختلفا فيه ؛ لأنه الغارم ، ويحتمل ـ وهو الظاهر ـ أن يقال : يوقف الأمر إلى الصلح ؛ لأن محل تصديق الغارم إذا اتفقا علىٰ شيء واختلفا في الزائد ، وما هنا ليس كذلك) تأمل(٢) .

قوله : (**مع امتناع السلم فيه**) أي : مع عدم صحة السلم في المختلط المذكور .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٠) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٦١) .

لٰكنْ إيجابُ مثلِهِ لا يقتضي كونَهُ مثلياً . كمَا يجبُ ردُّ مثلِ ٱلمتقوِّمِ في ٱلقرضِ ؛ علىٰ أنَّ ردَّ ٱلمثلِ فيه إنَّمَا هُوَ بِٱلنَّظرِ لجُزْأَيْهِ ، وكلٌّ منهمَا يَجوزُ ٱلسَّلمُ فيهِ . (**وَأَمَّا ٱلْمُتَقَوِّمُ**. . . . .

قوله : (**لكن إيجاب مثله لا يقتضي كونه مثلياً**) أي : لا يستلزمه ، بل قد يكون ؛ لأنه الأقرب إلى التالف .

قوله : (**كما يجب رد مثل المتقوم في القرض**) توقف بعضهم في هٰذا القياس ، ووجه بأن عدم الاستلزام في القرض لا يستلزم عدمه في الغصب ، مع أن قول المصنف كالصريح في الاستلزام في الغصب ، فليتأمل .

قوله : (**علىٰ أن رد المثل فيه**) أي : والتحقيق علىٰ أن رد المثل في المختلط المذكور .

قوله : (**إنما هو بالنظر لجزأيه**) أي : الباقيين بحالهما من غير استهلاك .

قوله : (**وكل منهما**) أي : من الجزأين .

قوله : (**يجوز السلم فيه**) أي : لأن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه .

هٰذا ؛ وما تقرر من وجوب رد المثل في المختلط المذكور نقلوه عن الأسنوي مورداً له علىٰ تعريف المثلي ، وقد تعجب منه الأذرعي ، ولذا : قال البدر الزركشي : (قد يمنع رد مثله ؛ لأنه بالاختلاط انتقل من المثلي إلى المتقوم ؛ للجهل بقدر كل منهما) ، قال في « التحفة » : (وهٰذا هو الأوجه ، بل كلامهم مصرح به حيث شرطوا في المثلي صحة السلم فيه ، فعليه : لا إيراد)[١] ، ونحوه في « النهاية »[٢] ، وكذا نقل عن « فتاوىٰ شيخ الإسلام » اعتماد أن ذلك متقوم ، وقال ابن قاسم : (الوجه : أنه لو علم قدر كل منهما . . رد المثل لكل منهما ، وأنه لو علم قدر أحدهما دون الآخر . . رد مثل ما علم قدره وقيمة الآخر)[٣] ، وهٰذا يشبه أن يكون جمعاً بين الرأيين ، فليتأمل .

قوله : (**وأما المتقوم**) أي : المغصوب المتقوم بكسر الواو ، وقيل : بفتحها ، واعترض بأن (متقوم) لازم ؛ لأنه مطاوع (قومه) والوصف من اللازم إنما هو اسم فاعل ، والمفعول منه لا يكون إلا بالصلة ، وليس المعنىٰ هنا علىٰ تقديرها ، وأجيب بأن باب التفعل قد يكون متعدياً ؛ ففي « المقصود » : (وأبواب الخماسي كلها لوازم إلا ثلاثة أبواب ، نحو : افتعل وتفعل وتفاعل فإنها مشتركة بين اللازم والمتعدي) تأمل[٤] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٠) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ١٦١) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ٢٠) .

(٤) المقصود (ص ٤٣) .

فَيُضْمَنُ بِأَقْصَىٰ قِيَمِهِ مِنْ) حينِ (**ٱلْغَصْبِ إِلَىٰ**) حينِ (**ٱلتَّلَفِ**) لتوجُّهِ ٱلردِّ عليهِ حالَ ٱلزِّيادةِ ، ويكونُ من نقدِ محلِّ ٱلتَّلفِ حيثُ لم ينقلْهُ ، فإنْ كانَ ٱلتَّلفُ بمفازةٍ . . ٱعتُبِرَ نقدُ أقربِ ٱلبلادِ إليهَا ، فإنْ نَقَلَهُ . . . .

قوله : (**فيضمن بأقصىٰ قيمه**) أي : بأكثر قيمه ـ بكسر القاف وفتح الياء ـ جمع قيمة ، قال في « حاشية الروض » : (هل القيمة وصف قائم بالمتقوم ، أو هي ما ينتهي إليه رغبات الراغبين في ابتياعه ؟ وجهان ، قال ابن الرفعة في « كتاب الشهادات » : والأظهر : الثاني)[1] .

قوله : (**من حين الغصب إلىٰ حين التلف**) أي : وإن زاد علىٰ دية الحر ، قاله في « شرح المنهج »[2] .

قوله : (**لتوجه الرد عليه**) أي : على الغاصب ؛ تعليل لتضمينه بالأقصىٰ .

قوله : (**حال الزيادة**) أي : فإن الغاصب في حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد ، فإذا لم يرد . . ضمن بدله مع قصد التغليظ عليه ؛ لتعديه في الأغلب ، بخلاف ما لو رده بعد الرخص . . لا يغرم شيئاً ؛ لأنه مع بقاء العين يتوقع زيادتها بالنظر لذاتها وإن قطع بعدمها ، علىٰ أنه لا نظر مع وجود العين للقيمة أصلاً ، تأمل .

قوله : (**ويكون**) أي : أقصى القيم .

قوله : (**من نقد محل التلف**) أي : نقده الغالب ؛ لأنه محل وجوب الضمان ، قال في «المغني»: (فإن غلب نقدان وتساويا . . عين القاضي واحداً كما قاله الرافعي في « كتاب البيع »)[3] .

قوله : (**حيث لم ينقله**) أي : المتقوم ، فمحل اعتبار نقد محل التلف إذا لم ينقله عنه .

قوله : (**فإن كان التلف بمفازة**) أي : أو نحوها من كل محل ليس فيه نقد غالب .

قوله : (**اعتبر نقد أقرب البلاد إليها**) أي : إلىٰ تلك المفازة ، فإن قرب إليها بلدان مثلاً وكان النقد الغالب في أحدهما غير ما في الآخر . . فهل يتخير الغاصب ، أو يعين القاضي واحداً منهما ؟ ولعل الثاني أقرب ، ثم رأيته في « التحفة » بحث الأول حيث قال : (ولو استوىٰ في القرب إليه محال مختلفة القيم . . تخير الغاصب فيما يظهر) انتهىٰ[4] .

قوله : (**فإن نقله**) أي : المغصوب ، محترز قوله : (حيث لم ينقله) .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٤٧) .

(٢) فتح الوهاب (١/٢٣٢) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٦٧) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/٢٧) .

ٱعتُبِرَ نقدُ ٱلبلدِ ٱلَّذي ٱعتبرَ قيمتهُ ، ولا أثرَ لتكرارِ غلاءِ ٱلسِّعرِ ورخصِهِ ، حتَّىٰ لا يضمنُ كلَّ ٱلزِّيادةِ بلِ ٱلأكثرَ فقطْ ، ولا لزيادةِ ٱلسِّعرِ بعدَ ٱلتَّلفِ . نعَمْ ؛ ٱلمنافعُ تُضمَنُ في كلِّ بعضٍ مِنْ أبعاضِ ٱلمُدَّةِ بأُجرةِ مثلِهَا فيهَا ، ولو عدمَ مِثْلُ ٱلمِثليِّ حساً أَو شرعاً كأَنْ وُجدَ بغبنٍ ، أَو منعَهُ منْهُ مانعٌ . . ضمنَهُ

قوله : (اعتبر نقد البلد الذي اعتبر قيمته) أي : وهو أكثر المحال التي وصل إليها قيمته ؛ عملاً بمحل وجوب الضمان الحقيقي ، قال الشيخ جمل : (سواء كان هو محل التلف أم محلاً آخر ، وسواء كان محل الغصب أو محلاً آخر)(1) .

قوله : (ولا أثر لتكرار غلاء السعر ورخصه) أي : كما علم من كلام المتن .

قوله : (حتىٰ لا يضمن كل الزيادة) أي : فلا يضمن . . . إلخ ، فـ(حتىٰ) تفريعية .

قوله : (بل الأكثر فقط) أي : بل يضمن الأكثر فقط من حين الغصب إلى التلف .

قوله : (ولا لزيادة السعر بعد التلف) أي : ولا أثر لزيادة السعر بعد تلف المغصوب كما لا أثر بالنقص بعد الكساد ؛ إذ لا وجود لذلك ، فلو غصب ثوباً مثلاً وقيمته مئة فصارت بالغلاء مئتين ثم صارت بالرخص مئة ثم صارت بالغلاء مئتين ثم تلف ثم صارت بالغلاء ثلاث مئة . . لزمه مئتان فقط ؛ لأنهما أقصىٰ قيمه من غصبه إلىٰ تلفه .

قوله : (نعم ؛ المنافع تضمن . . .) إلخ ، استدراك علىٰ قوله : (ولا أثر لتكرار . . .) إلخ ، أي : فمحل الضمان بالأكثر فقط من غير نظر إلى التكرر في الأعيان دون المنافع .

قوله : (بأجرة مثلها فيها) أي : أجرة مثل تلك المنافع في تلك المدة ، قال في « الفتح » : (ولو غصب داراً وهدمها وأتلف النقض . . ضمن قيمته وما نقص من العرصة وأجرة مثلها داراً إلىٰ وقت الهدم على الأوجه ، ثم بعده أجرة مثلها عرصة إلى الرد)(2) ، قال عبد الرؤوف الزمزي : (ومعلوم : أنه إذا بقي ـ أي : النقض ـ ضمن مع ذلك ما بين قيمة الجدار قائماً ومقلوعاً) .

قوله : (ولو عدم مثل المثلي حساً) أي : بأن لم يوجد أصلاً في جميع المحال .

قوله : (أو شرعاً ؛ كأن وجد بغبن) أي : وإن قل وامتنع الغاصب من بذله .

قوله : (أو منعه منه مانع) أي : من الوصول إلى المثل ، أو لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه في مسافة القصر وإن وجد فوقها .

قوله : (ضمنه) أي : المغصوب المثلي المفقود .

---

(1) فتوحات الوهاب (٣/٤٧٦ـ٤٧٧) .

(2) فتح الجواد (١/٥٥٣) .

بأقصىٰ قِيَمِ المَحَالِّ ٱلَّتي نقلَهُ إليهَا . (**وَٱلتَّلَفُ بِلاَ غَصْبٍ**) يُضمَنُ (**بِقِيمَةِ مِثْلِهِ يَوْمَ ٱلتَّلَفِ**) إلاَّ إِنْ حصلَ بتدريجٍ وسرايةٍ . . فيجبُ أَقصىٰ قِيَمِهِ تلكَ ٱلمدَّةَ ؛ لأَنَّ ٱلإتلافَ أَبلغُ منَ ٱليدِ ٱلعادِيَةِ (**وَٱلأَيْدِي ٱلْمُتَرَتِّبَةُ**) . . . .

قوله : (**بأقصىٰ قيم المحال التي نقله إليها**) أي : من حين غصب إلىٰ حين فقد للمثل ؛ لأن وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما في المتقوم ، كذا في « شرح المنهج »[١] ، قال الجمل : (أي : فما دام المثل موجوداً . . فالمثلي الذي هو المغصوب كأنه لم يتلف ، وكأنه إنما تلف عند فقد المثل ، وإذا كان كذلك . . فيعتبر أقصى القيم من يوم الغصب إلىٰ يوم الفقد لا إلىٰ يوم التلف ؛ لأن المغصوب بعد تلفه لا تعتبر الزيادة الحاصلة فيه ، هـٰذا إيضاح مراده) انتهىٰ[٢] .

قوله : (**والتلف بلا غصب**) أي : لمضمون بغير غصب ، فدخل فيه المعار والمستام فيضمنان بقيمة يوم التلف .

قوله : (**يضمن بقيمة مثله يوم التلف**) أي : لا بأقصى القيم فإنه خاص بالغصب ؛ وذلك لأنه لم يدخل في ضمانه قبل ، وبعد التلف هو معدوم ، وضمان الزائد في المغصوب إنما كان بالغصب ولم يوجد هنا ، قال في « الأسنىٰ » : (وأما رده صلى الله تعالىٰ عليه وسلم الإناء بدل الإناء الذي كسرته عائشة رضي الله تعالىٰ عنها[٣] . . فمحمول علىٰ أن الإنائين كانا له صلى الله تعالىٰ عليه وسلم ، وأراد بهـٰذا الإصلاح والمعونة لا حقيقة التضمين)[٤] ، وتعتبر القيمة في موضع الإتلاف ، إلا إذا كان لا يصلح كالمفازة . . فيعتبر بأقرب البلاد .

قوله : (**إلا إن حصل**) أي : التلف .

قوله : (**بتدريج وسراية**) أي : كأن جنىٰ علىٰ متقوم بيد مالكه أو من يخلفه في اليد وقيمته مئة وتلف بعد ذلك بسراية من تلك الجناية .

قوله : (**فيجب أقصىٰ قيمه تلك المدة**) أي : وهو المئة في مثالنا .

قوله : (**لأن الإتلاف أبلغ من اليد العادية**) أي : فإذا اعتبرنا الأقصىٰ في اليد العادية . . فلأن يعتبر في نفس الإتلاف أولىٰ .

قوله : (**والأيدي المترتبة**) أي : بغير تزوج كما سيأتي .

---

(١) فتح الوهاب (١/ ٢٣٣) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ٤٨٠) .
(٣) أخرجه البخاري (٥٢٢٥) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٤) أسنى المطالب (٢/ ٣٤٧) .

عَلَىٰ يَدِ ٱلْغَاصِبِ أَيْدِي ضَمَانٍ وَإِنْ جَهِلَ صَاحِبُهَا ٱلْغَصْبَ) فيتخيَّرُ ٱلمالكُ عندَ ٱلتَّلفِ بينَ تغريمِ ٱلغاصبِ وكلِّ مَنْ ترتَّبتْ يدُهُ علىٰ يدِهِ ولو نحوَ وديعٍ وإنْ جهلَ ؛ لأَنَّ ٱلجهلَ إِنَّما يُسقِطُ ٱلإِثمَ . نَعَمْ ؛ ليسَ لهُ مطالبةُ فرعِ ٱلغاصبِ بزائدِ ٱلقيمةِ ٱلَّذي كانَ بيدِ ٱلغاصبِ ثُمَّ زالَ قبلَ ٱلأَخذِ ، . . . . .

قوله : (**علىٰ يد الغاصب**) أي : الضامن وإن كانت في أصلها أمانة ؛ كوديعة ووكالة ؛ بأن وكله في الرد « تحفة » و« نهاية »[1] ، ظاهره : وإن كان ذلك ؛ لعجزه عن الرد بنفسه ، وفيه نظر . ابن قاسم[2] .

قوله : (**أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب**) أي : أو أكره على الاستيلاء على المغصوب ، فإذا تلف في يده . . كان طريقاً في الضمان ، وقرار الضمان على المكره له ؛ كما لو أكره غيره علىٰ إتلاف مال فأتلفه . . فإن كلاً طريق في الضمان والقرار على المكره بالكسر . (ع ش) على « النهاية »[3] .

قوله : (**فيتخير المالك عند التلف**) أي : تلف المأخوذ بتلك اليد .

قوله : (**بين تغريم الغاصب وكل من ترتبت يده علىٰ يده**) أي : سواء كان التلف عند الأول أم عند الثاني ؛ لأن المراد بـ(التغريم) : المطالبة ، وكل من وضع يده عليه مطالب به وإن كان قرار الضمان على المتلف .

قوله : (**ولو نحو وديع**) أي : من كل من يده أمينة .

قوله : (**وإن جهل**) أي : كون ذلك مغصوباً .

قوله : (**لأن الجهل إنما يسقط الإثم**) أي : لكونه من خطاب التكليف لا الضمان ؛ لأنه من خطاب الوضع الذي لا يفترق فيه العالم والجاهل مع أنه قد وضع يده علىٰ ملك غيره بغير إذنه ، واستثنىٰ بعضهم من الجهل ما لو غصب عيناً ودفعها لقن الغير ليردها فتلفت في يده : فإن جهل العبد . . ضمن الغاصب فقط ، وإلا . . تعلق برقبته وغرم المالك أيهما شاء .

قوله : (**نعم ؛ ليس له**) أي : المالك .

قوله : (**مطالبة فرع الغاصب**) المراد بـ(فرعه) : من ترتبت يده علىٰ يده المذكور لا ولده كما لا يخفىٰ .

قوله : (**بزائد القيمة الذي كان بيد الغاصب ثم زال قبل الأخذ**) أي : بل يطالب الغاصب فقط .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٣) ، نهاية المحتاج (٥/١٥٥) .
(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/١٣) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/١٥٥ـ١٥٦) .

ويُستثنىٰ مِن ذلكَ ٱلحاكمُ وأَمينُهُ إذا أَخَذَاهُ مِنَ ٱلغاصبِ ، وكَذَا مَنِ ٱنتزَعَهُ غيرُهُمَا ؛ ليردَّهُ للمالكِ إِنْ كانَ ٱلغاصبُ حربياً أَو كانَ رقيقاً للمالكِ ، ومَنْ أَخَذَ مِنَ ٱلغاصبِ بنكاحٍ بأَنْ أَنكحَهُ ٱلمغصوبَةَ جاهلاً . . . .

قوله : (**ويستثنىٰ من ذلك**) أي : من كون الأيدي المترتبة علىٰ يد الغاصب أيدي ضمان .

قوله : (**الحاكم وأمينه**) أي : وذو الشركة من مشايخ البلدان ؛ كما أشعر إليه تعبير بعضهم بالحكام وأمثالهم .

قوله : (**إذا أخذاه من الغاصب**) أي : فلا يضمنان بوضع اليد علىٰ وجه الحفظ والمصلحة للمغصوب منه ، قال ابن قاسم : (هـٰذا الكلام يفيد جواز أخذ الحاكم له لمصلحة ، وهو كذلك ، بل قد يجب الأخذ إذا علم الحاكم [أنه] إن لم يأخذه . . ضاع علىٰ مالكه ولم يصل إليه ولا إلىٰ بدله ؛ لإتلاف الغاصب له مع موته أو إعساره أو نحو ذلك) .

قوله : (**وكذا**) أي : يستثنىٰ من ذلك أيضاً .

قوله : (**من انتزعه غيرهما**) أي : غير الحاكم وأمينه .

قوله : (**ليرده للمالك**) أي : فتلف المغصوب في يد المنتزع قبل إمكان رده .

قوله : (**إن كان الغاصب حربياً أو كان رقيقاً للمالك**) أي : فلا ضمان على المنتزع ، قال الجمل : (تبعاً لأصله ، وهو : الغاصب الذي انتزع منه ؛ لأنه لا يضمن ؛ أي : لا يطالب ؛ لأن شرط ضمان الغاصب التزامه للأحكام ، ولأن عبد المالك لا يضمن لسيده ؛ إذ لا يجب للسيد علىٰ عبده شيء)[١] ، وأما المنتزع من غير الحربي والرقيق . . فيضمن وإن كان معرضاً للضياع علىٰ ما قاله الشيخان في (باب اللقطة)[٢] ، قال في « التحفة » : (لكن رجح السبكي الوجه القائل بعدم الضمان إذا كان معرضاً للضياع ، والغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهراً) انتهىٰ[٣] .

قوله : (**ومن أخذ من الغاصب بنكاح**) أي : وكذا يستثنىٰ من ذلك أيضاً من أخذ . . . إلخ .

قوله : (**بأن أنكحه المغصوبة جاهلاً**) أي : فتلفت عند الزوج ، قال الجمل : (ولعل صورة هـٰذه المسألة : أن يكون مالكها وكله ـ أي : الغاصب قبل غصبه ـ في تزويجها فغصبها ثم زوجها ، فيقال : إن الزوج في هـٰذه الحالة آخذ للمغصوب من الغاصب ومع ذلك لا ضمان عليه) تأمل[٤] .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٤٧٤) .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٣٤٤) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٩٣ـ ٣٩٤) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٤) .

(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٤٧٤) .

فَلاَ يضمَنُ ؛ لأَنَّ ٱلزوجةَ مِنْ حيثُ هيَ زوجةٌ لا تدخلُ تحتَ ٱليدِ . نعَمْ ؛ إِنْ تلفتْ بٱلولادةِ . . ضمِنَهَا علىٰ ما بحثَهُ ٱلزَّرْكشيُّ ، ثُمَّ إِذَا غرمَ فرعُ ٱلغاصبِ فإِنْ علمَ . . ٱستقرَّ عليهِ ضمانُ ما تلفَ عندَهُ ، فلا يرجعُ بهِ على ٱلغاصبِ ، وإِنْ جهلَ . . رجعَ عليهِ . . . .

قوله : (**فلا يضمن**) أي : الزوج تلك المغصوبة .

قوله : (**لأن الزوجة من حيث هي زوجة لا تدخل تحت اليد**) أي : يد الزوج فكونها في حيال الزوج ليس كحلول المال في اليد ، وعليه : فلا حاجة لاستثناء التزوج من وضع اليد إلا من حيث الصورة فقط ، فليتأمل .

قوله : (**نعم ؛ إن تلفت بالولادة**) أي : من الزوج المذكور .

قوله : (**ضمنها علىٰ ما بحثه الزركشي**) أي : حيث قال : (وينبغي تخصيصه ـ أي : عدم الضمان ـ بما إذا تلفت بغير الولادة، وإلا . . فيضمنها ؛ كما لو أولد أمة غير بشبهة وماتت بالولادة . . فإنه يضمنها على الأصح كما قاله الرافعي في « الرهن ») انتهىٰ ، ومقتضىٰ صنيعه هنا كـ« الفتح » تضعيف هـٰذا البحث[1] ، لكنه جزم بذلك في « التحفة »[2] ، وكذلك اعتمده الرملي[3] .

قوله : (**ثم إذا غرم فرع الغاصب**) أي : من ترتبت يده علىٰ يد الغاصب ، وهـٰذا مرتبط بقوله : (فيتخير المالك . . .) إلخ .

قوله : (**فإن علم**) أي : الغصب .

قوله : (**استقر عليه ضمان ما تلف عنده**) أي : ويده غاصبة ؛ لوجود حد الغصب فيما ترتبت عليه ، ولذا : يطالب بما يطالب به الغاصب .

نعم ؛ إن كانت القيمة في يد الأول أكثر . . فالمطالب بالزيادة هو الأول خاصة كما مر .

قوله : (**فلا يرجع به**) أي : بما ضمنه .

قوله : (**على الغاصب**) أي : الأول ، ويرجع عليه الأول إن غرم ، ولو أبرأ المالك الغاصب الأول . . لا يبرأ الثاني ، إن أبرأ الثاني . . برىء الأول أيضاً ؛ لأن الثاني هو الذي يتقرر عليه الضمان والأول بمنزلة الضامن عنه والثاني كالأصيل وهو لا يبرأ ببراءة الضامن .

قوله : (**وإن جهل**) أي : الثاني الغصب .

قوله : (**رجع عليه**) أي : على الغاصب .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٦٠) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ١٤) .

(٣) نهاية المحتاج (٥/ ١٥٦) .

بِمَا لا يضمنُهُ لو أَخَذَهُ مِنْ مالكِهِ بِأَنْ كانتْ يدُهُ في أَصلِهَا يَدَ أَمانةٍ ولم يُفوِّتْ ؛ كمرتهِنٍ ، ومستأجِرٍ ، ووكيلٍ ، ووديعٍ ، إِذِ ٱلقرارُ حينئذٍ على ٱلغاصبِ دونَهُ ؛ لأَنَّهُ دخلَ علىٰ أَنَّ يدَهُ نائبةٌ عَنْ يدِهِ ، وذلكَ يقتضي ٱلرجوعَ ؛ لٰكنَّهُ طريقُهُ فقطْ ، ولا يرجعُ بِمَا ضمنَهُ لو أخذَهُ مِنْ مالِكِهِ بِأَنْ كانَتْ يدُهُ في ٱلأَصلِ ضامنةً ؛ . . . .

قوله : (**بما لا يضمنه لو أخذه من مالكه**) أي : المغصوب .

قوله : (**بأن كانت يده في أصلها يد أمانة**) أي : بلا اتهاب ، أما لو وهب الغاصب المغصوب من شخص . . فقرار الضمان على الموهوب له على الأظهر ؛ لأنه وإن كانت يده ليست يد ضمان إلا أنه أخذه للتملك . انتهىٰ « مغني »[1] .

قوله : (**ولم يفوت**) خرج به : ما إذا أتلفه كما سيأتي .

قوله : (**كمرتهن ومستأجر ووكيل ووديع**) أي : وعامل القراض .

قوله : (**إذ القرار**) أي : قرار الضمان ؛ تعليل لقوله : (رجع عليه) .

قوله : (**حينئذ**) أي : حين إذ كانت يده في الأصل يد أمانة .

قوله : (**على الغاصب دونه**) أي : الآخذ .

قوله : (**لأنه دخل علىٰ أن يده نائبة عن يده**) أي : الغاصب .

قوله : (**وذلك يقتضي الرجوع لكنه طريقه فقط**) أي : فإن غرم الغاصب . . لم يرجع عليه ، وإن غرم هو . . رجع على الغاصب ، قال الماوردي : ولو اختلفا في العلم : فإن قال الغاصب : قد قلت لك : إنه مغصوب . . صدق ، أو قال : علمت الغصب من غيري . . صدق الآخذ ، قال الأسنوي : والوجه : تصديق الآخذ مطلقاً . انتهىٰ جمل عن البرماوي[2] .

قوله : (**ولا يرجع بما ضمنه لو أخذه من مالكه**) عطف علىٰ قوله : (رجع عليه بما لا يضمنه) .

قوله : (**بأن كانت يده في الأصل ضامنة**) أي : أو مشابهة بها كما مر في مسألة الهبة فإن المعتمد : أنها يد أمانة وإن كان قرار الضمان على المتهب ؛ لأنه دخل في عقد الهبة على التملك ، قال في « التحفة » : (ويد الالتقاط ولو للتملك قبله كيد الأمانة ، وبعده كيد الضمان)[3] أي : فلو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه إنسان جاهل بحاله : فإن أخذه للحفظ أو مطلقاً . . فهو أمانة ،

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٦١) .

(٢) فتوحات الوهاب (٣/٤٧٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/١٥) .

كَٱلْمشتري ، وٱلمستقرضِ ، وٱلمستعيرِ ، أَو أَتلفَهُ وإِنْ كانتْ يدُهُ يدَ أَمانةٍ . **(وَلاَ يَضْمَنُ ٱلْخَمْرَ)** لو أَراقَهَا ولو محترمةً ؛ وهيَ : ما عُصِر بقصدِ ٱلخَلِّيَّةِ ، أَو لا بقصدِ شيءٍ وإِنْ كانَ لذميٍّ ؛ . . . . . .

وكذا إن أخذه للتملك ولم يتملك ، فإن تملكه . . صارت يده يد ضمان .

قوله : (**كالمشتري والمستقرض والمستعير**) أي : والمستام ، وإنما لم يرجعوا بما ضمنوا ؛ لأن قرار الضمان عليهم لكونهم دخلوا على الضمان ، بل وعلى التملك في بعضهم فلم يغرهم الغاصب ، ثم الذي يضمنه المشتري ونحوه هو أقصى القيم من القبض إلى التلف ، كذا في « الفتح »[1] ، وفيه : أنه لم يدخل علىٰ ضمان أقصى القيم ، إلا أن يقال : إنه داخل على الضمان في الجملة ، ثم رأيت بعضهم بحث أن ذلك قيمة يوم التلف لا الزائد بسبب أقصى القيم ، وهو وجيه ، فليتأمل .

قوله : (**أو أتلفه**) أي : أو بأن أتلفه الآخذ مستقلاً بإتلافه وهو من أهل الضمان .

قوله : (**وإن كانت يده يد أمانة**) أي : فقرار الضمان على المتلف سواء كانت يده يد ضمان أو يد أمانة ؛ لأن الإتلاف أقوىٰ من إثبات اليد العادية ، ومثل الإتلاف : الحمل عليه لا لغرض الغاصب ؛ كأن قدم له طعاماً فأكله ؛ لأنه المتلف وإليه عادت المنفعة ، ولذا لو قدمه لمالكه فأكله . . برىء الغاصب ، ولو كان المغصوب رقيقاً فقال الغاصب لمالكه : أعتقه فأعتقه جاهلاً . . نفذ العتق وبرىء الغاصب .

قوله : (**ولا يضمن الخمر لو أراقها**) أي : لا يضمنها كل أحد ؛ إذ ليس لها قيمة .

قوله : (**ولو محترمة**) أي : فلا فرق في عدم الضمان بين المحترمة وغيرها ، بخلاف الرد كما سيأتي .

قوله : (**وهي ما عصر بقصد الخلية أو لا بقصد شيء**) أي : من خلية ولا خمرية ، وغير المحترمة : ما عصر بقصد الخمرية ، قال في « النهاية » : (والاتخاذ يكون في الابتداء بشرط ألاّ يطرأ بعده قصد يفسده ، فلو طرأ قصد الخمرية . . زال الاحترام ، وعكسه بالعكس)[2] ، ثم هـٰذا التقسيم كما قاله (ع ش) محله إذا كان لمسلم ، أما إذا كانت بيد كافر . . فهي محترمة عليه ولو عصرها بقصد الخمرية[3] .

قوله : (**وإن كان لذمي**) أي : فلا فرق في عدم الضمان بين كونها لمسلم أم لكافر .

---

(١) فتح الجواد (١/٥٦١) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/١٦٨) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/١٦٧) .

لِلأَمرِ بِإراقَةِ ٱلخمورِ . نَعَمْ ؛ ٱلمحترمةُ يجبُ ردُّهَا ولو لمسلمٍ ، وكَذَا غيرُهَا إِنْ كانتْ لذميٍّ لم يُظهِرْهَا لنحوِ بيعٍ أَو هبةٍ أَو شربٍ أَو نقلٍ ، وكٱلخمرِ : ٱلخنزيرُ ، وآلةُ ٱللَّهوِ ، . . . .

قوله : (**للأمر بإراقة الخمور**) دليل لعدم الضمان ، قال في « المغني » : (وأما إناء الخمر ونحوه . . فيجوز كسره إذا لم يقدر على الإراقة إلا به ، أو كان الإناء ضيق الرأس ولو اشتغل بإراقته . . أدركه الفساق ومنعوه ، أو كان يضيع زمانه ويتعطل شغله ، ذكره الغزالي ، قال : وللولاة كسر آنية الخمر والنبيذ زجراً وتأديباً دون الآحاد ، وقد فعل ذلك في زمنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم[(١)] ، قال الأسنوي : وهو من النفائس المهمات)[(٢)] .

قوله : (**نعم ؛ المحترمة يجب ردها ولو لمسلم**) أي : ما بقيت العين ؛ لأن له إمساكها لتصير خلاً ، أما غير المحترمة . . فتراق ولا ترد عليه ، ومن أظهر خمراً وزعم أنها محترمة . . لم يقبل منه ؛ وإلا . . لاتخذت الفساق ذلك وسيلة إلى اقتناء الخمور وإظهارها ، قال الأذرعي : إلا أن يعلم ورعه وتشتهر تقواه ؛ ويؤيده قول الإمام : لو شهدت مخايل بأنها محترمة . . لم يتعرض لها . « تحفة »[(٣)] .

قوله : (**وكذا غيرها**) أي : غير المحترمة .

قوله : (**إن كانت لذمي**) أي : فيجب ردها إليه ، ومثل الذمي كما بحثه في « التحفة » : المعاهد والمستأمن ؛ لأنهم يقرون على الانتفاع بها ؛ بمعنىٰ : أنهم لا يتعرض لهم فيه[(٤)] ، وظاهر كلامه : أن الخمر في يد الذمي قد تكون غير محترمة ، وهو مخالف لما مر عن (ع ش) .

قوله : (**لم يظهرها لنحو بيع أو هبة أو شرب أو نقل**) أي : فإن أظهر . . لم يجب ردها إليه ، بل تراق عليه ؛ لأن في إظهار ذلك استهانة بالإسلام كإظهار كفرهم ، والإظهار بأن يطلع عليه من غير تجسس .

قوله : (**وكالخمر الخنزير وآلة اللهو**) أي : فيأتي فيهما التفصيل المذكور في الخمر ، قال في « التحفة » : (هـٰذا كله إذا كانوا بين أظهرنا وإن انفردوا بمحلة من البلد ، فإن انفردوا ببلد ؛ أي : بأن لم يخالطهم مسلم كما هو ظاهر . . لم يتعرض لهم)[(٥)] .

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٩٣) عن سيدنا أبي طلحة رضي الله عنه .

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٦٧) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٨) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/٢٧) .

(٥) تحفة المحتاج (٦/٢٨) .

ويلزمُهُ مؤنةُ ردِّ ذلكَ . (وَ) لا يضمنُ (سَائِرَ ٱلنَّجَاسَاتِ) لعدمِ ٱلماليَّةِ . نعم ؛ يجبُ رَدُّ ما يجوزُ ٱقتناؤُهُ مِنْهَا ؛ كَٱلكلبِ ٱلنَّافِعِ ، وسِرجينٍ . . . .

قوله : (**ويلزمه**) أي : الآخذ .

قوله : (**مؤنة رد ذلك**) أي : الخمر ونحوها ، هـٰذا ما صححه الشيخان واعتمده غالب المتأخرين[١] ، قال ابن السبكي : (إنه لا يأتي علىٰ أصول الشافعية ، بل علىٰ قول أبي حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه : أن الكفار ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة ، والذي ينبني علىٰ ذلك إنما هو التخلية بينه وبينه لا وجوب الرد ـ أي : والمؤنة ـ ومن ثم ذهب إلىٰ ذلك الشيخ الإمام) أي : والده ، وعلى الأول في « المغني » هو مستثنىٰ من قاعدة : من لا يضمن العين لا يضمن ردها[٢] .

قوله : (**ولا يضمن سائر النجاسات**) أي : كالدم والميتة ، وكذا النبيذ ؛ بناء علىٰ أنه مغاير للخمر ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ لا ينبغي إراقته قبل استحكام غير حنفي فيه ؛ لئلا يرفع له فيغرمه قيمته ، ولا نظر هنا لكون من هو له يعتقد حله أو حرمته ؛ لأن ذلك إنما هو بالنسبة لوجوب الإنكار ؛ لأنه إنما يكون في مجمع عليه أو ما يعتقد الفاعل تحريمه)[٣] .

قوله : (**لعدم المالية**) أي : في النجاسات ، فهو تعليل لعدم ضمانها ، ومن هنا علم عدم اتجاه قول جمع : إن الحشيشة ملحقة بالخمر في عدم الضمان ؛ لأن الفرق بينهما واضح ؛ فإن نجاسة الخمر منعت تمولها ، بخلاف الحشيشة فإنها طاهرة متقومة يصح بيعها وإن قلنا : إنها مسكرة ، ومن لازم صحة بيعها ضمانها .

نعم ؛ حمل ذلك في « التحفة » علىٰ ما إذا فوتها علىٰ مريد أكلها المحرم وانحصر تفويتها في إتلافها ، فليتأمل[٤] .

قوله : (**نعم ؛ يجب رد ما يجوز اقتناؤه منها**) أي : النجاسات ، بخلاف ما لا يجوز اقتناؤه منها . . لا يجب فيه ضمان ولا رد .

قوله : (**كالكلب النافع**) أي : للصيد أو للحراسة .

قوله : (**وسرجين**) أي : وجلد الميتة الذي يطهر بالدبغ والدهن والماء ؛ لإمكان الانتفاع بذلك .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٥٣٥) ، روضة الطالبين (١٠/ ٣٢١) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٦٨) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٧) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٢٧) .

(**وَلَوْ خَلَطَ**) ٱلغاصبُ أَو غيرُهُ وهوَ في يدِهِ (**ٱلْمَغْصُوبَ بِغَيْرِهِ**) وأَمكنَ تمييزُهُ ؛ كَبُرٍّ بشعيرٍ ، وذُرَةٍ بدخَنٍ (. . **لَزِمَهُ تَمْيِيزُهُ مِنْهُ وَإِنْ شَقَّ**) للتَّمكُّنِ مِنَ ٱلردِّ ٱلواجبِ عليهِ ، فإِنْ لم يُمْكِنْ إِلاَّ تمييزُ بعضِهِ . . وجبَ ، ويضمَنُ أَرْشَ نقصٍ حصلَ ، فإِنْ سرى ٱلخلطُ إِلى ٱلتَّلفِ . . جاءَ فيهِ ما يأتي في نحوِ ٱلهريسةِ . . . .

قوله : (**ولو خلط الغاصب أو غيره**) شمل ما لو وكله في بيع مال أو شراء شيء أو أودعه عنده فخلطه بمال نفسه . . فيلزمه تمييزه إن أمكن ، وإلا . . فيجب رد بدله ؛ لأنه كالتالف . (ع ش)[١] .

قوله : (**وهو في يده**) أي : والمغصوب في يد الخالط ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (أو اختلط عنده)[٢] ، قال الرشيدي : (هـٰذا إنما يأتي في الشق الأول ؛ وهو ما يمكن تمييزه ، أما في الشق الثاني . . فهو حينئذ يكون مشتركاً . . .) إلخ[٣] ، وسيأتي ما فيه .

قوله : (**المغصوب بغيره**) أي : سواء كان الغير مال الغاصب أو غيره من مغصوب آخر أو غيره ، قال في « التحفة » : (وشمل كلامهم خلطه أو اختلاطه باختصاص ؛ كتراب بزبل)[٤] .

قوله : (**وأمكن تمييزه**) أي : المغصوب عن الغير كلاً أو بعضاً .

قوله : (**كبر بشعير وذرة بدخن**) أي : أو كحنطة بيضاء بحنطة حمراء ، قال في « التحفة » : (وكغزل سدي نسجه بلحمته لنفسه)[٥] .

قوله : (**لزمه تمييزه منه**) أي : تمييز المغصوب من ذلك الغير ؛ فيكلف تمييز ذلك البر من ذلك الشعير . . . وهـٰكذا .

قوله : (**وإن شق**) أي : عليه التمييز وكثر مؤنته .

قوله : (**للتمكن من الرد الواجب عليه**) أي : وليرده كما أخذه .

قوله : (**فإن لم يمكن إلا تمييز بعضه . . وجب**) أي : تمييز ما أمكن لا في غيره .

قوله : (**ويضمن أرش نقص حصل**) أي : بسبب الخلط .

قوله : (**فإن سرى الخلط إلى التلف**) أي : تلف المغصوب .

قوله : (**جاء فيه ما يأتي في نحو الهريسة**) أي : وهو أنه يغرم البدل من مثل أو قيمة ،

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٨٥) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٤٤) ، نهاية المحتاج (٥/ ١٨٥) .
(٣) حاشية الرشيدي (٥/ ١٨٥) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٤٤) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/ ٤٤) .

(**فَإِنْ تَعَذَّرَ**) كَحَبٍّ ، أَو دهنٍ ، أَو دراهمَ بجنسِهِ ، أَو بغيرِهِ وتعذَّرَ ٱلتَّمييزُ (. . **فَكَٱلتَّالِفِ**) فيملكُهُ ٱلغاصبُ ، وليسَ مشتركاً ، سواءٌ خلطَهُ بمثلِهِ أَمْ أَجودَ أَم أَرداَ وإِنْ بقيَ لهُ قيمةٌ ؛ لتعذُّرِ ردِّهِ ، . . .

والمعتمد : أن الغاصب يملكه ؛ إتماماً للتشبيه بالتالف .

قوله : (**فإن تعذر**) أي : التمييز .

قوله : (**كحب أو دهن أو دراهم بجنسه**) أي : خلط الحب بالحب والدهن بالدهن ، وكذا الدراهم بالدراهم ، خلافاً لابن الصباغ فجزم بأنها مشتركة ؛ لأنها متميزة في نفسها ، بخلاف الدهن ، ورد بأن الحبوب متميزة في نفسها ، وابن الصباغ موافق للجمهور فيها .

قوله : (**أو بغيره وتعذر التمييز**) أي : كأن خلط الزيت بالشيرج أو بالسمن .

قوله : (**فكالتالف**) أي : فحكمه كالمغصوب التالف فيغرم البدل من مثل في مثلي أو قيمة في متقوم .

قوله : (**فيملكه الغاصب**) أي : إن قبل التملك ، وإلا ؛ كتراب أرض موقوفة خلطه بزبل[1] وجعله آجراً . . غرم مثله ورد الآجر للناظر ، ولا نظر لما فيه من الزبل ؛ لأنه اضمحل بالنار ، قيل : ليس الغاصب بأولىٰ من المالك بملك الكل ، بل المالك أولىٰ به ؛ لأنه غير متعد فعرقه أقوىٰ ، بل لا عرق للغاصب ، ورد بأن المغصوب لما تعذر رد عينه لمالكه بسبب يقتضي شغل ذمة الغاصب به ؛ لتعديه مع تمكين المالك من أخذ بدله حالاً . . جعل كالتالف ؛ للضرورة ، وذلك غير موجود في المالك ؛ إذ لا تعدي يقتضي ضمان ما للغاصب ، فلو ملك الكل . . لم يلزمه رد شيء ، وبفرض أنه يلزمه لا يلزمه الفور ، ففيه حيف أي حيف ، تأمل .

قوله : (**وليس مشتركاً**) أي : بين المالك والغاصب ، هـٰذا هو المشهور في المذهب ، وقيل : إنه مشترك وللمغصوب منه قدر حقه من المخلوط ، وانتصر له السبكي ، بل شنع على القول الأول فقال : إنه مشكل بعيد عن القواعد من حيث إنه يصير التعدي وسيلة إلىٰ ملك الأموال قهراً علىٰ أربابها ، وأطال الكلام فيه حتىٰ قال : والذي أقوله وأعتقده وينشرح صدري له : أن القول بالهلاك باطل ؛ لأن فيه تمليك الغاصب مال المغصوب منه بغير رضاه ، بل بمجرد تعديه بالخلط . . . إلخ ، ويعلم جوابه مما مر ويأتي .

قوله : (**سواء خلطه بمثله أم أجود أم أردأ**) أي : من المغصوب ؛ لأن الضابط في ذلك عدم إمكان التمييز وهو معنىً شامل لكل ذلك ، ولذا : جرىٰ أيضاً في المتقوم .

قوله : (**وإن بقي له قيمة**) أي : ومن باب أولىٰ إذا لم تبق له قيمة .

قوله : (**لتعذر رده**) أي : فلما تعذر رده أبداً . . أشبه التالف ، وإنما قلنا بالشركة في نظير ذلك

---

(١) في الأصل : (كزبل) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

لٰكنَّ ٱلأَوجهَ : أَنَّهُ محجورٌ عليهِ فيهِ حتَّىٰ يعطيَ بدلَهُ ، ولَهُ إِعطاؤُهُ ممَّا خلطَهُ بغيرِ ٱلأَردإِ ، وكَذَا ممَّا خُلِطَ بهِ إِنْ رضيَ ولا أَرشَ . . . .

من المفلس ؛ لئلا يحتاج للمضاربة بالثمن وهو إضرار به ، وهنا الواجب المثل فلا إضرار ، ومن ثم : لو فرض فلس الغاصب أيضاً . . لم يبعد ـ كما في « المطلب » ـ جعل المغصوب منه أحق بالمختلط من غيره . انتهىٰ من « التحفة » و« النهاية »[1] .

قوله : (**لكن الأوجه : أنه محجور عليه**) أي : الغاصب فلا يتصرف في المخلوط المذكور .

قوله : (**حتىٰ يعطي بدله**) أي : للمالك ؛ لأنه لو ملكه إياه بعوض . . لم يكن له التصرف فيه ، بل لمالكه حق الحبس حتىٰ يرضىٰ بذمته ؛ فكيف إذا ملكه بغير رضاه ؟! وبما تقرر أنه محجور عليه علم اندفاع ما أطال به السبكي والتشنيع على القول بملكه ، وإنما لم يرجحوا قول الشركة ؛ لأنه صار مشاعاً ففيه تملك كلٍّ حقَّ الآخر بغير إذن ؛ كالقول بتملك الغاصب ، وفيه منع تصرف المالك قبل البيع ، أو القسمة هنا أيضاً بسبب التعدي ، بل فوات حقه ؛ إذ قد يتلف ذلك فلا يجد مرجعاً ، بخلاف ما إذا علقنا حقه بالذمة . . فإنه يتصرف فيه بحوالة أو نحوها ، ومن ثم : صوب الزركشي قول الهلاك قال : (ويندفع المحذور بمنع الغاصب من التصرف فيه وعدم نفوذه منه حتىٰ يعطي البدل كما تقرر) فتأمله .

قوله : (**وله**) أي : يجوز للغاصب .

قوله : (**إعطاؤه**) أي : المالك .

قوله : (**مما خلطه بغير الأردإ**) أي : من مثله أو الأجود وإن لم يرض به المالك ، وله أيضاً أن يفرز قدر المغصوب ويتصرف في الباقي ، قال (ع ش) : (ولو تلف ما أفرزه للمغصوب منه قبل التصرف في الباقي أو بعده . . فالأقرب في الأول : أنه يتبين عدم الاعتداد بالإفراز ، حتىٰ لا يجوز له التصرف فيما بقي إلا بعد إفراز قدر التالف ، وفي الثاني : أنه يتبين بطلان تصرفه في قدر المغصوب)[2] .

قوله : (**وكذا مما خلط به**) أي : وكذا يجوز له إعطاء المالك من المخلوط بالأردإ .

قوله : (**إن رضي**) أي : المالك ، بخلاف ما إذا لم يرض به ؛ لأنه دون حقه .

قوله : (**ولا أرش**) أي : للمالك ، بل كان مسامحاً ببعض حقه ، وإلا . . أخذ مثل ماله ؛ لأن

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٤٥) ، نهاية المحتاج (٥/١٨٦) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/١٨٦) .

وَمَنْ غصبَ مِنِ ٱثنينِ شيئَيْنِ وخلطهُمَا كذلكَ . . صَارَ كَٱلتَّالفِ ، فيملكُهُمَا كَمَا ذُكِرَ ، أَمَّا خَلْطٌ بغيرِ تَعَدٍّ . . فَيُصَيِّرُهُمَا مشتركَيْنِ . ولو جَنَى ٱلغاصبُ أَوْ غيرُهُ . . . .

الحق انتقل فيه إلىٰ ذمة الغاصب ؛ لما تقرر : أن المختلط صار كالتالف .

قوله : (**ومن غصب من اثنين شيئين**) أي : زيتين أو نحوهما .

قوله : (**وخلطهما كذلك**) أي : خلطاً يتعذر معه التمييز .

قوله : (**صار كالتالف فيملكهما كما ذكر**) أي : فيما إذا خلطه بملكه ، وهـٰذا ما صرح به ابن المقري واقتضاه كلام الشيخين[1] ، لكن قال البلقيني : (المعروف عند الشافعية : أنه لا يملك شيئاً منه ولا يكون كالتالف) ، واعتمده الرملي والخطيب[2] ، وعليه : فالفرق بينه وبين ما إذا خلطه بمال نفسه : أن المغصوب تبع للمملوك له فاستتبع ، بخلاف مال الأجنبيين لا أولوية لأحدهما على الآخر ؛ ويؤيد هـٰذا ما نقل عن « فتاوى النووي » : أنه لو غصب دراهم من جماعة وخلطها ودفع لكل منهم قدر حقه . . جز له أخذه والتصرف فيه ، وإن دفع لأحدهم فقط . . صار مشتركاً بين الجميع ، تأمل[3] .

قوله : (**أما خلط بغير تعد**) أي : كأن اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه ؛ كصب بهيمة أو برضا مالكيهما ، وهـٰذا مقابل قول المتن : (ولو خلط الغاصب . . .) إلخ .

قوله : (**فيصيرهما**) أي : المختلطين .

قوله : (**مشتركين**) أي : بين المالكين بحسبهما اتفاقاً ، فإن استويا قيمة . . فبقدر كيلهما ، فإن كان أحدهما أردأ . . أجبر صاحبه علىٰ قبول المختلط ؛ لأن بعضه عين حقه وبعضه خير منه ، لا صاحب الأجود فلا يجبر علىٰ ذلك ، فإن أخذ منه . . فلا أرش له ؛ لعدم التعدي ، وإلا . . بيع المختلط وقسم الثمن بينهما ، فلو تنازعا في قدر المُنصَبِّ أو قيمته . . صدق صاحب المُنصَبِّ إليه ؛ لأن اليد له ، فلو اختلطا ولم تعلم يد لأحدهما ؛ كأن سال كل منهما إلى الآخر . . وقف الأمر إلى الصلح .

قوله : (**ولو جنى الغاصب أو غيره**) لعل المراد بـ(الغير) : نائب الغاصب أو من لا يستقر عليه الضمان ممن ترتبت يده عليه ، فلا ينافي ملك الغاصب . انتهىٰ (سم) على « الغرر »[4] .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/٣٥٨) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/١٨٧) ، مغني المحتاج (٢/٣٧٧) .

(٣) فتاوى الإمام النووي (ص ١٤٣) .

(٤) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/٨٩) .

ـ وهُوَ في يدِهِ ـ على ٱلمغصوبِ جنايةً تَسْرِي إلىٰ إهلاكِهِ ؛ كجعلِهِ ٱلبُرَّ هريسةً ، وَٱلدَّقيقَ عصيدةً ، وبلِّه براً تغَيَّرَ . . صارَ كٱلتَّالفِ أَيضاً ؛ لإِشرافِهِ على ٱلتَّلفِ ، ولو تركَهُ بحالِهِ . . لفسدَ فكأَنَّهُ تلفَ ، فيغرمُ بدلَهُ من مثلٍ أَو قيمةٍ . وٱلمعتمدُ كمَا جزمَ به ٱلنَّوويُّ في « نُكَتِهِ » : أَنَّهُ يَملكُهُ . . . .

قوله : (وهو في يده) أي : والحال أن المغصوب في يد الغاصب .

قوله : (على المغصوب) متعلق بـ(جنىٰ) .

قوله : (جناية تسري إلىٰ إهلاكه) هـٰذا يخرج نحو جعل قصب العسل سكراً ؛ لأنه لا يسري إلى الهلاك فهو باق علىٰ ملك صاحبه [فيرده] مع أرش النقص [إن نقص] ، ومثله ما لو جعل اللحم قديداً . (ع ش)[1] .

قوله : (كجعله البر هريسة والدقيق عصيدة) أي : وكصبه الماء في الزيت مع تعذر تخليصه .

قوله : (وبله براً تغير) أي : بسبب البل فإنه يفضي للفساد ، بخلاف تغير بطول مكثه فإن المالك يأخذه مع الأرش ، ولم يجعل كالتالف ؛ لأن التغير بغير جناية ، بخلاف الأول ، وعليه : لو صار المغصوب هريسة بنفسه . . أخذه مع الأرش ، أفاده في « الأسنىٰ »[2] .

قوله : (صار كالتالف أيضاً) أي : نظير ما مر في خلط المغصوب بغيره بما فيه من الإشكال مع جوابه .

قوله : (لإشرافه على التلف؛ ولو تركه بحاله . . لفسد فكأنه تلف) تعليل لصيرورة ذلك كالتالف .

قوله : (فيغرم بدله من مثل أو قيمة) أي : فلو تعذر رد البدل لغيبة المالك . . رفع الأمر إلى الحاكم يقبضه عن الغاصب ، أو تعذر ؛ لعدم القدرة عليه . . فيحتمل منعه من التصرف ؛ لأنه مقصر وإن تلف ، ويحتمل أن يرفع الأمر للحاكم ليبيعه ويحصل بثمنه إلى البدل أو بعضه وما بقي من البدل يبقىٰ ديناً على الغاصب ، أفاده (ع ش)[3] ، ولعل هـٰذا أقرب .

قوله : (والمعتمد كما جزم به النووي في « نكته ») أي : « نكته على التنبيه » ، وصححه ابن يونس والسبكي وإن كان المختار عنده ما سيأتي عن « الشرح الصغير » .

قوله : (أنه) أي : الغاصب .

قوله : (يملكه) أي : المغصوب المذكور من الهريسة ونحوها ملكاً حقيقياً ، حتىٰ لو حصلت زيادة بعد ذلك . . كانت له لا للمالك .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٧٥) .
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٥١) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٨٩) .

إتماماً للتَّشبيهِ بٱلتَّالفِ ، وليسَ منْ ذلكَ مرضُ قِنٍّ وإنْ أُيِسَ مِنْ علاجِهِ . وفارقَ هـٰذا : تنجيسُهُ نحوَ زيتٍ . . فإنَّهُ يغرمُ بدلَهُ ، وٱلمالكُ أَحقُّ بزيتِهِ ؛ لأنَّهُ صارَ ٱختصاصاً لا قيمةَ لَهُ ، فَلاَ محذورَ في إعادتِهِ لمالكِهِ ، بخلافِ نحوِ ٱلهريسةِ ؛ فإنَّ لهَا قيمةً ، فلَوْ عادَتْ لَهُ . . لجَمَعَ بينَ ٱلبدلِ وٱلمُبدَلِ . . . .

قوله : (إتماماً للتشبيه بالتالف) أي : لأنه غرم للمالك ما يقوم مقام ملكه من كل وجه ، وقيل : إن المالك يتخير بين جعله كالتالف وبين أخذه مع أرش عيب سار ـ أي : شأنه السراية ـ وهو أكثر من أرش عيب واقف ، واستحسنه الرافعي ، واختاره السبكي ؛ لئلا يقطع الظلم حقه ، وكما لو قتل شاة . . يكون المالك أحق بجلدها ، قال في « النهاية » : (لكن فرق بينهما بأن المالية هنا باقية ، وفي مسألة جلد الشاة غير باقية ، ومعنىٰ ملك الغاصب لما ذكر : أنه يملكه ملكاً مراعىٰ ؛ بمعنىٰ : أنه يمتنع عليه أن يتصرف فيه قبل غرم القيمة)[1] .

قوله : (وليس من ذلك) أي : مما حكم بأنه كالتالف .

قوله : (مرض قن) أي : مغصوب .

قوله : (وإن أيس من علاجه) أي : المرض ؛ بأن كان سارياً كالسل والاستسقاء ؛ وذلك لاحتمال البرء ولو علىٰ بعد ، بخلاف عفن البر أو نحوه فإنه يفضي إلى الفساد قطعاً .

قوله : (وفارق هـٰذا) أي : ما ذكر في نحو الهريسة حيث جعل كالتالف ويملكه الغاصب .

قوله : (تنجيسه نحو زيت) أي : تنجيس الغاصب زيت المالك .

قوله : (فإنه) أي : الغاصب .

قوله : (يغرم بدله) أي : الزيت ؛ لأنه صيره كالتالف .

قوله : (والمالك أحق بزيته) أي : ولا يملكه الغاصب ، فهـٰذا محل الافتراق بين الصورتين .

قوله : (لأنه صار اختصاصاً لا قيمة له) أي : الزيت المتنجس فهو خارج عن المالية بالتنجس .

قوله : (فلا محذور في إعادته لمالكه) أي : لكونه لم يجمع بين البدل والمبدل .

قوله : (بخلاف نحو الهريسة) أي : والعصيدة والبر المبلول .

قوله : (فإن لها قيمة) أي : ولا تخرج عن المالية .

قوله : (فلو عادت له) أي : للمالك ؛ بأن حكم بأنه أحق بها .

قوله : (لجمع بين البدل والمبدل) أي : في ملك شخص واحد وهو محذور .

---

(١) نهاية المحتاج (٥/١٧٦) .

أَمَّا جنايةٌ لا تَسْري للتَّلفِ . . فعلى ٱلغاصبِ أرشُ نقصِهَا معَ ردِّ ٱلباقي وإِنْ ساوى ٱلقيمةَ ، أَو زادَ عليهَا .

قوله : (أما جناية لا تسري للتلف) أي : كأن طحن الحنطة أو ذبح شاة أو نحوهما ، وهٰذا مقابل قوله : (جناية تسري إلىٰ إهلاكه) .

قوله : (فعلى الغاصب أرش نقصها) أي : الجناية .

قوله : (مع رد الباقي) أي : وليس للمالك ترك المغصوب عند الغاصب وتغريم بدله ؛ لأنه عين ملكه .

قوله : (وإن ساوى القيمة) أي : ساوى الأرش القيمة ؛ كأن قطع يدي العبد .

قوله : (أو زاد عليها) أي : القيمة ؛ كأن قطع يدي العبد ورجليه ، ولو غصب زيتاً أو نحوه وأغلاه فنقصت عينه دون قيمته . . رده ؛ لبقاء العين ، ولزمه مثل الذاهب ؛ لأن له بدلاً مقدراً وهو المثل فأوجبناه وإن زادت القيمة بالإغلاء ؛ كما لو خصى العبد . . فإنه يضمن قيمته وإن زادت أضعافها ، وإن نقصت القيمة دون العين . . لزمه الأرش ؛ جبراً له ، وإن نقصت العين والقيمة معاً . . غرم الذاهب ورد الباقي مع أرشه إن كان نقص القيمة أكثر ، وإلا . . فيغرم الذاهب ويرد الباقي ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

(بابُ الشُّفْعَةِ)

هِيَ لغةً : ضمُّ نصيبٍ إلىٰ نصيبٍ ، وشرعاً : حقُّ تملكٍ قهريٌ ، يثبتُ للشَّريكِ ٱلقديمِ على ٱلحادثِ فيمَا ملكَ بعوضٍ . . . .

[بابُ الشُّفْعَةِ]

قوله : (**باب الشفعة**) ذكره المصنف كغيره عقب (الغصب) لاتفاقهما على الأخذ قهراً ؛ فإن الغصب مأخوذ بالقهر عدواناً ، والشفعة مأخوذة بالقهر غير أنها مباحة فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهراً .

قوله : (**هي**) أي : الشفعة بضم الشين وإسكان الفاء ، وحكي ضمها ، وقيل : إنه غلط .

قوله : (**لغة : ضم نصيب إلىٰ نصيب**) كذا في « الفتح »[(١)] ، وعبارة « التحفة » : (هي لغة من الشفع ضد الوتر ؛ فكأن الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعاً بضم نصيب شريكه إليه ، أو من الشفاعة ؛ لأن الأخذ جاهلية كان بها ، أو من الزيادة والتقوية [ويرجعان] لما قبلهما) انتهىٰ[(٢)] ، قال الكردي : (أي : يرجع الزيادة والشفاعة إلى الشفع ؛ لأن الشفاعة في اللغة مدلولها أيضاً : الزيادة فيصير مآل الكل إلى الزيادة) تأمل .

قوله : (**وشرعاً : حق تملك**) أي : استحقاق التملك وإن لم يوجد التملك .

قوله : (**قهري**) بالرفع والجر : نعت للمضاف أو للمضاف إليه .

قوله : (**يثبت للشريك القديم**) الجملة في محل رفع أو جر أيضاً .

قوله : (**على الحادث**) أي : الشريك الحادث ؛ كالمشتري مثلاً .

قوله : (**فيما ملك بعوض**) أي : بالعوض الذي تملك به ، قال جمع : (وأركانها ثلاثة : آخذ ، ومأخوذ منه ، ومأخوذ ، وأما الصيغة . . فإنما تجب في التملك)[(٣)] أي : فلا حاجة إلىٰ عدها ركناً ، بل لا يصح . (ع ش)[(٤)] ، وفيه : أنه لا بد في الطلب من الصيغة أيضاً ؛ كأن يقول عند الحاكم أو المأخوذ منه : أنا طالب للشفعة ؛ وهي الموصوفة بكونها على الفور ، وعليه : فيمكن كما قاله الجمل عد الأركان أربعة ، والرابع هو : الصيغة ، بل لا بد من ذلك ولا محيد عنه ؛ لأن الاستحقاق لا يتحقق ولا يثبت إلا بصيغة تدل عليه ، فما صنعوه فيه تساهل ، فليتأمل[(٥)] .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٦٢)

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٥٣) .

(٣) انظر « نهاية المحتاج » (٥/ ١٩٥) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ١٩٥) .

(٥) فتوحات الوهاب (٣/ ٤٠٩) .

والْمعنىٰ فِيهَا : دفعُ ضررِ مؤنَةِ ٱلقسمةِ وٱستحداثِ ٱلمرافِقِ ؛ كٱلمصعدِ ، وٱلمنورِ ، وٱلبالوعةِ في ٱلحصَّةِ ٱلصَّائرةِ إِليهِ ، وليستْ تعبديَّةً . (لاَ تَثْبُتُ) ٱلشُّفعةُ (إِلاَّ فِي أَرْضٍ وَمَا فِيهَا . . . .

قوله : (**والمعنىٰ فيها**) أي : في ثبوت الشفعة قهراً .

قوله : (**دفع ضرر مؤنة القسمة . . .**) إلخ ، هـٰذا هو الأصح ، وقيل : ضرر سوء المشاركة ، قال الرشيدي : (وينبني على القولين أنا إن قلنا بالأول . . لم تثبت الشفعة فيما لو قسم . . بطلت منفعته المقصودة ؛ كحمام ورحىً صغيرين ، وهو الأصح ، وإن قلنا بالثاني . . ثبتت ، فاندفع قول الشهاب « سم » : ما المانع من القول بهما ؟) انتهىٰ(١) ، لكن أجاب الشرواني بأن مراد (سم) بقوله : (بهما) : دفع الضررين معاً ، وهـٰذا لا يوجد في نحو الحمام الصغير ، فليتأمل(٢) .

قوله : (**واستحداث المرافق**) عطف علىٰ (مؤنة) أو على (القسمة) .

قوله : (**كالمصعد والمنور والبالوعة**) أمثلة للمرافق .

قوله : (**في الحصة**) متعلق بـ(استحداث) .

قوله : (**الصائرة إليه**) أي : الشفيع بالقسمة لو طلبها المشتري ، ومن حق الراغب في البيع أن يخلص صاحبه من هـٰذا الضرر بالبيع له .

قوله : (**وليست تعبدية**) أي : لأنها معقول المعنىٰ كما تقرر ، والأصل فيها : أخبار ؛ كخبر البخاري عن جابر : (قضىٰ رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق . . فلا شفعة)(٣) ، قال ابن دقيق العيد : (وفي قوله : « فيما لم يقسم » إشعار بأنه قابل للقسمة ؛ لإشعار الصيغة في المنفي بـ« لم » بقبولها ، فيقال للبصير : لم تبصر كذا ، وللأكمه : لا تبصر كذا ، وإن استعمل أحدهما في الآخر . . فذاك للاحتمال)(٤) يعني : أن استعمال أحدهما مكان الآخر ليس لأن مدلوله مدلوله ، بل لاحتمال أحد اللفظين معنى الآخر بقرينة أو تسمحاً .

قوله : (**لا تثبت الشفعة**) هو أولىٰ من تعبير بعضهم بـ(لا تجب) .

قوله : (**إلا في أرض وما فيها . . .**) إلخ ؛ أي : فلا تثبت في منقول ؛ كالحيوان والثياب سواء بيعت وحدها أم مضمومة إلىٰ أرض ؛ للحديث المار فإنه يخصها بما تدخله القسمة والحدود

---

(١) حاشية الرشيدي (٥/١٩٤ـ ١٩٥) .

(٢) حاشية الشرواني (٦/٥٣) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٥٧) .

(٤) إحكام الأحكام (ص٧٤٠ـ ٧٤١) .

مِنَ ٱلْبِنَاءِ وَٱلْأَشْجَارِ) ٱلرَّطبةِ وثمرتِهَا ٱلحادثةِ بعدَ ٱلبيعِ إِنْ لَم تُؤبَّرْ عندَ ٱلأَخذِ ، والموجودةِ عندهُ ٱلَّتي تدخلُ بغيرِ شرطٍ وإِنْ أُبرتْ عِندَ ٱلأَخذِ وغيرِهمَا ٱلمثبتِ فِيها للدَّوامِ ؛ . . . .

والطرق ، وهـٰذا لا يكون في المنقولات ، ولأن المنقول لا يدوم ، بخلاف العقار فيتأبد ضرر المشاركة ، والشفعة تملك بالقهر فناسب مشروعيتها عند شدة الضرر ، والمراد : بالمنقول ابتداء ؛ لتخرج الدار إذا انهدمت بعد ثبوت الشفعة . . فإن نقضها يؤخذ بالشفعة . « مغني »[١] .

قوله : (من البناء والأشجار) أي : تبعاً للأرض ، وخرج به : بيع بناء وشجر في أرض محتكرة ؛ إذ هو كالمنقول ، وصورتها كما قال (ع ش) علىٰ ما جرت به العادة الآن : أن يؤذن في البناء في أرض موقوفة أو مملوكة بأجرة مقدرة في كل سنة في مقابلة الأرض من غير تقدير مدة ؛ فهي كالخراج المضروب على الأرض كل سنة بكذا ، واغتفر ذلك ؛ للضرورة[٢] .

قوله : (الرطبة) أي : فيشترط في الشجر كونه حياً ، وخرج به : ما لو باع أرضاً وفيها شجرة جافة شرطا دخولها في البيع . . فلا تؤخذ بالشفعة ؛ لأنها لم تدخل في البيع عند الإطلاق ، بل بالشرط ، ويشترط أيضاً أن يقصد به الدوام ، فلو كان شتلاً يقصد نقله . . لم تثبت فيه .

قوله : (وثمرتها) أي : الأشجار .

قوله : (الحادثة بعد البيع إن لم تؤبر عند الأخذ) أي : لأنها قد تبعت الأصل في البيع فتتبعه في الأخذ ؛ كالبناء والغراس ، بخلاف ما [إذا] أبرت عند الأخذ . . فلا يأخذها ؛ لانتفاء التبعية[٣] .

قوله : (والموجودة عنده) أي : والثمرة الموجودة عند الأخذ .

قوله : (التي تدخل بغير شرط) أي : الداخلة في البيع شرعاً .

قوله : (وإن أبرت عند الأخذ) أي : بأن لم يتفق الأخذ لها حتىٰ أبرت[٤] ؛ وذلك لدخولها في مطلق البيع ، ولأن حقه تعلق بها وزيادتها بالتأبير كالزيادة الحاصلة في الشجرة ، قال في « الفتح » : (وما لا يدخل ؛ كالمؤبر المشروط دخوله . . يخرج بحصته من الثمن ويبقىٰ إلىٰ أوان الجذاذ)[٥] .

قوله : (وغيرهما) بالجر : عطف على (البناء والأشجار) فالضمير راجع إليهما .

قوله : (المثبت فيها للدوام) أي : وهو التابع الداخل في مطلق البيع ، قال في « التحفة » :

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٨٢) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/١٩٦) .

(٣) انظر « مغني المحتاج » (٢/٣٨٣) .

(٤) في الأصل : (لها حق) ، ولعل الصواب ما أثبت ، انظر « أسنى المطالب » (٢/٣٦٣) .

(٥) فتح الجواد (١/٥٦٢)

كتوابعِ ٱلبناءِ كٱلرفوفِ ٱلمسمرةِ ، ومفتاحِ غلقٍ مثبتٍ . ويُشترطُ في هٰذا كلِّهِ أَن يكونَ (لِشَرِيكِهِ) ٱلتابعِ حتَّىٰ تؤخذَ تبعاً للأَرضِ ، وإِنَّما تثبتُ أيضاً في ٱلأَرضِ وتوابِعِهَا إِنْ أُجبرَ ٱلشَّريكُ فِيها على ٱلقسمةِ ، إِذَا طلَبَهَا شريكُهُ ، وهُوَ ما ينتفعُ بهِ بعدَهَا . . . .

(وكل منفصل توقف عليه نفع متصل علىٰ ما مر في البيع)[١] .

قوله : (كتوابع البناء) تمثيل للمثبت فيها للدوام .

قوله : (كالرفوف المسمرة ومفتاح غلق مثبت) أي : والأبواب والمسامير ، والدولاب الثابتة وحجري الطاحون ، ونحوها ؛ كغطاء تنور .

قوله : (ويشترط في هٰذا كله) أي : ما ذكر من التوابع .

قوله : (أن يكون لشريكه التابع) أي : فإن لم يكن التابع للشريك . . فلا تثبت الشفعة فيها كما مر في بناء الأرض المحتكرة .

قوله : (حتىٰ تؤخذ تبعاً للأرض) أي : لأن ذلك إنما يؤخذ بالشفعة بطريق التبع ، وشرط تبعية البناء والشجر للأرض أيضاً : أن تباع الأشجار مع البياض الذي يتخللها أو مع البستان كله ، فلو باع شقصاً من جداره وأساسه فقط . . أو من أشجار ومغارسها فقط . . فإنه لا شفعة في الأصح ؛ لأن الأرض هنا تابعة .

نعم ؛ بحث السبكي : أنه لو كان الجدار عريضاً ؛ بحيث كانت أرضه هي المقصودة . . تثبت الشفعة ؛ لأن الأرض هي المتبوعة حينئذ ، قال : ويحمل كلام الأصحاب على الغالب ، قال في « النهاية » : (وهو مرادهم بلا شك)[٢] .

قوله : (وإنما تثبت أيضاً في الأرض وتوابعها) أي : من البناء والأشجار وما ذكر معهما .

قوله : (إن أجبر الشريك فيها) أي : الأرض وتوابعها .

قوله : (على القسمة إذا طلبها شريكه) أي : فتثبت الشفعة لمالك عشر الدار الصغيرة إن باع مالك تسعة الأعشار نصيبه ؛ لأنه لو طلب مالك العشر القسمة . . أجبر عليها ، بخلاف ما لو باع مالك العشر نصيبه . . فإن الشفعة لا تثبت للآخر ؛ لأنه من القسمة ؛ إذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها .

قوله : (وهو) أي : ما أجبر الشريك على القسمة بطلب شريكه .

قوله : (ما ينتفع به بعدها) أي : القسمة .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٥٤) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/ ١٩٦) .

مِنَ ٱلوجهِ ٱلَّذي ينتفعُ بِهِ قبلَهَا ، ولا عبرةَ بِٱلِانتفاعِ بِهِ مِنْ وجهٍ آخرَ ؛ للتَّفاوتِ ٱلعظيمِ بينَ أجناسِ ٱلمنافعِ . وإنْ بقيَ غيرُهَا كحَمَّامٍ لا ينقسمُ حمَّامَيْنِ . فَلاَ شُفعةَ فيهِ ؛ لأَنَّ عِلَّةَ ثبوتِهَا في ٱلمنقسمِ دفعُ ضررِ مؤنةِ ٱلقسمةِ . . إِلىٰ آخرِ مَا مرَّ ، وهـٰذا ٱلضَّررُ وإنْ وقعَ قبلَ ٱلبيعِ لوِ ٱقتسمَا لـٰكنْ كانَ مِنْ حقِّ طالبِهِ تخليصُ شريكِهِ بِٱلبيعِ ، . . . .

قوله : (**من الوجه الذي ينتفع به قبلها**) أي : في العادة ولم يكن هناك رد ؛ لئلا يرد عليه قسمة الرد فإنه لا إجبار فيها مع أن المقسوم فيها يمكن الانتفاع به من الوجه المذكور .

قوله : (**ولا عبرة بالانتفاع به من وجه آخر**) ظاهره : وإن أعرض عن بقائه ، وهو محتمل حيث دام على الصورة الأصلية ، وأما إذا غير عنها . . فالمعتبر ما غير إليه علىٰ ما بحثه بعضهم ، فليراجع .

قوله : (**للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع**) تعليل لقوله : (ولا عبرة . . .) إلخ ، قال في « حاشية الروض » : (علله الجرجاني بأنا لو أثبتناها فيه . . لما رغب أحد في شرائه ؛ خوفاً من الشفيع ، ولا تمكن مقاسمة المالك فيه فيؤدي إلىٰ ضرر البائع ، وسبقه إليه الشيخ أبو حامد)[١] .

قوله : (**وإن بقي غيرها**) الظاهر : أن هـٰذه غاية ، ولكن انظر المغيا ، ثم رأيت عبارته في « الفتح » هـٰكذا : (أما ما لا يجبر فيه عليها ؛ وهو ما لا تبقىٰ منفعته المعتادة بعد القسمة وإن بقي غيرها كحمام . . .) إلخ[٢] ، وهي ظاهرة ، فلعل هنا سقطاً ، فليتأمل وليحرر .

قوله : (**كحمام لا ينقسم حمامين**) أي : وكطاحونة لا تنقسم طاحونتين .

قوله : (**فلا شفعة فيه**) أي : لا تثبت الشفعة فيما لا يجبر الشريك على القسمة ؛ كالحمام المذكور .

قوله : (**لأن علة ثبوتها في المنقسم**) أي : ثبوت الشفعة فيما يقبل القسمة .

قوله : (**دفع ضرر مؤنة القسمة . . . إلىٰ آخر ما مر**) أي : واستحداث المرافق ؛ كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة إليه .

قوله : (**وهـٰذا الضرر وإن وقع قبل البيع لو اقتسما**) أي : الشريكان .

قوله : (**لكن كان من حق طالبه**) أي : من حق الراغب في البيع .

قوله : (**تخليص شريكه بالبيع**) أي : أن يخلص صاحبه من ذلك الضرر بالبيع به ، قال (ع

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح لروض (٢/ ٣٦٤) .

(٢) فتح الجواد (١/ ٥٦٢) .

فلمَّا لم يفعلْ . . سلَّطَهُ ٱلشَّارعُ على ٱلآخذِ منهُ قهراً . (وَلاَ تَثْبُتُ) ٱلشُّفعةُ أيضاً (إلاَّ) لشريكٍ في ٱلأَرضِ وتوابِعِها جرىٰ سببُ ملكِهِ قبلَ جريانِ سببِ ملكِ ٱلمَأْخوذِ منْهُ ، . . . .

ش) : (قضيته : أنه لو عرض عليه البيع فأبىٰ ثم باع لأجنبي . . ليس له ـ أي : الشريك ـ الأخذ بالشفعة ، وليس كذلك ، وما ذكره حكمة) انتهىٰ[١] ، وسيأتي جواب آخر .

قوله : (**فلما لم يفعل**) أي : طالب البيع تخليص صاحبه من ذلك الضرر .

قوله : (**سلطه الشارع على الأخذ منه قهراً**) أي : لما رواه مسلم عن جابر رضي الله تعالىٰ عنه : (قضىٰ رسول الله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بالشفعة في كل شركة ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتىٰ يؤذن شريكه ؛ فإن شاء . . أخذ ، وإن شاء . . ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه . . فهو أحق به)[٢] .

قوله : (**ولا تثبت الشفعة أيضاً إلا لشريك في الأرض وتوابعها**) أي : فلا تثبت لغير الشريك ؛ كأن مات عن دار يشركه فيها وارثه فبيعت حصته في دينه . . فلا يشفع الوارث ؛ لأن الدين لا يمنع الإرث فكأن الوارث باع ملك نفسه ، وكالجار ولو ملاصقاً ؛ لخبر البخاري السابق[٣] ، وهو صريح لا يقبل تأويلاً ، بخلاف أحاديث إثباتها للجار فإنه يمكن حمله على الشريك فتعين جمعاً بين الأحاديث ، ولكن لا ينقض حكم الحنفي بها ولو لشافعي ، بل يحل له الأخذ بها باطناً ، وقد لا تثبت الشفعة للشريك ، لكن لمعارض ؛ كولي غير أصل شريك لموليه باع شقص محجوره[٤] فلا يشفع ؛ لأنه متهم بالمحاباة في الثمن ، وقد يشفع غير الشريك ؛ كأن يكون بينهما عرصة شركة فيدعي أجنبي نصيب أحدهما ويشهد له الآخر فترد شهادته ، ثم يبيع المشهود عليه نصيبه لآخر . . فللشاهد أن يشفعه ثم يلزمه رده للمشهود له باعترافه ، وهـٰذا هو المسوغ لأخذه بها مع زعمه بطلان البيع . انتهىٰ ملخصاً من « التحفة »[٥] .

قوله : (**جرىٰ سبب ملكه**) أي : الشريك .

قوله : (**قبل جريان سبب ملك المأخوذ منه**) أي : فلا بد من تأخر سبب ملك المأخوذ منه عن سبب ملك الآخذ ، فلو باع أحد شريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيعَ بَتٍّ . . فالشفعة للمشتري الأول إن [لم] يشفع بائعه ؛ لتقدم سبب ملكه علىٰ سبب ملك الثاني ،

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/١٩٧ـ١٩٨) .
(٢) صحيح مسلم (١٦٠٨/١٣٤) .
(٣) صحيح البخاري (٢٢٥٧) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٤) في الأصل : (شقص موليه محجوره) ، ولعل الصواب ما أثبت كما في « تحفة المحتاج » (٦/٥٨) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٥٨) .

فلوِ ٱشتريا معاً . . لم تثبتْ لأَحدِهِمَا ، وإلاَّ (فِيمَا مُلِكَ بِمُعَاوَضَةٍ) مَحْضةٍ وهِيَ ما تفسدُ بفسادِ ٱلعوضِ (كَبَيْعٍ) أَو غيرِها ؛ كنكاحٍ (وَغَيْرِهِ) كخلعٍ ، بخلافِ ما ملكَ بِلاَ عوضٍ ؛ كإرثٍ وهبةٍ بِلاَ ثوابٍ ؛ . . . .

ولا شفعة للثاني وإن تأخر عن ملكه ملك الأول ؛ لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الأول ، وكذا لو باعا مرتباً بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معاً أم أحدهما قبل الآخر .

قوله : (**فلو اشتريا**) أي : اثنان عقاراً أو شقصاً منه .

قوله : (**معاً**) كان الأولىٰ أن يقول : في وقت واحد ؛ ليشمل ما لو اشترياه في صفقتين . « حاشية الروض »[1] .

قوله : (**لم تثبت لأحدهما**) أي : المشتريين على الآخر ؛ لاستوائهما في وقت حصول الملك ، قال في « حاشية الروض » : (لم يفرقوا بين أن يكون البيع لأحدهما بغير شرط الخيار وللآخر بشرط الخيار ، ولا بين أن يسبق اللزوم لأحدهما أو لا ؛ لأن سبب الشفعة هو البيع وهما مستويان فيه)[2] .

قوله : (**وإلا . . فيما ملك بمعاوضة محضة**) أي : ولا تثبت الشفعة أيضاً إلا فيما . . . إلخ ؛ أي : فيما ملكه الشريك الحادث بسبب المعاوضة .

قوله : (**وهي**) أي : المعاوضة المحضة .

قوله : (**ما تفسد بفساد العوض ؛ كبيع**) أي : وهبة بثواب ؛ بأن ذكر العاقدان ثواباً معلوماً ؛ لأنها حينئذ بيع .

قوله : (**أو غيرها**) أي : غير المحضة ؛ وهي التي لا تفسد بفساد العوض .

قوله : (**كنكاح وغيره ؛ كخلع**) أي : وصلح دم ؛ وذلك للنص على البيع ، وقياساً عليه في غيره بجامع الاشتراك في المعاوضة مع لحوق الضرر .

قوله : (**بخلاف ما ملك بلا عوض**) أي : فلا تثبت الشفعة فيه .

قوله : (**كإرث وهبة بلا ثواب**) أي : ووصية ، وكذا فسخ ، وصورته : أن يعلم بالبيع فلم يأخذ ثم انفسخ بعيب أو إقالة أو فلس أو نحو ذلك ، أما إذا لم يعلم بالبيع إلا بعد صدور الفسخ . . فإن له رد الفسخ والأخذ بالعقد الأول ، أفاده في « المغني »[3] .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٦٥) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٦٥) .
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣٨٥) .

لأنَّ وضعَهَا علىٰ أَنْ يأخذَ ٱلشَّفيعُ بمثلِ ما يأخذُ بهِ ٱلمُتملِّكُ . (**وَلاَ يُؤْخَذُ حَتَّىٰ يَنْقَطِعَ خِيَارُ ٱلْبَائِعِ**) إِذْ لا شُفعَةَ فيمَا لا يملِكُهُ ٱلمأخوذُ منهُ وإِنْ جرىٰ سببُ ملكه كٱلجُعلِ قبلَ ٱلفراغِ منَ ٱلعملِ (**وَلاَ بُدَّ**) في ملكِ ٱلشفيعِ مِنْ رؤيتهِ لِلشِّقْصِ ، وليسَ لِلمُشتري منعُهُ مِنها ، . . . .

قوله : (**لأن وضعها**) أي : الشفعة .

قوله : (**علىٰ أن يأخذ الشفيع بمثل ما يأخذ به المتملك**) أي : وهو مفقود في المملوك بغير عوض ، ولأن الوارث مقهور فلم يضر بالشريك ، ولأن المتهب والموصىٰ له تقلدا المنة من الواهب والموصي بقبولهما بتبرعهما ، فلو أخذ الشفيع . . لأخذ عن استحقاق وتسلط فلا يكون متقلداً للمنة ، ولأن الفسخ وإن اشتمل علىٰ تراد العوضين . . فليس له أحكام المعاوضات ؛ بدليل : أنه يتعين فيه العوض الأول .

قوله : (**ولا يؤخذ**) أي : الشقص المشفوع المبيع .

قوله : (**حتىٰ ينقطع خيار البائع**) أي : فيما لو ثبت الخيار له ولو مع المشتري ، فلو أخذ حينئذ . . وقف الأمر : فإن تم العقد . . تبين صحته ، وإلا . . لغا كما بحثه الأسنوي .

قوله : (**إذ لا شفعة فيما لا يملكه المأخوذ منه**) أي : وملك المبيع في زمن خيارهما موقوف ، وفي خيار البائع وحده ملك له لا للمشتري ، ولذا : لو كان الخيار للمشتري وحده . . أخذ حينئذ ، وبحث بعضهم انتقال الخيار الثابت للمشتري إلى الشفيع فيأخذ الملك بصفته ؛ لأنه قائم مقامه كما في الوارث مع المورث ، قال في « النهاية » : (والأوجه : خلافه ـ أي : فلا خيار للشفيع إذا أخذ في زمن خيار المشتري ـ وقياس الشفيع على الوارث ممنوع)[1] أي : لأن الوارث خليفة مورثه ، ولا كذلك الشفيع .

قوله : (**وإن جرىٰ سبب ملكه**) أي : المأخوذ منه .

قوله : (**كالجعل قبل الفراغ من العمل**) أي : لأنه حينئذ لم يملك ، بخلافه بعده ؛ لأنه ملك بمعاوضة .

قوله : (**ولا بد في ملك الشفيع**) أي : في حصول ملكه .

قوله : (**من رؤيته للشقص**) أي : فلا يتملك الشفيع شقصاً لم يره كما في البيع ؛ فإن بيع الغائب باطل .

قوله : (**وليس للمشتري منعه منها**) أي : منع الشفيع من الرؤية ، بل يجب عليه تمكينه منها ،

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٢٠٠) .

وعلمِهِ بِٱلثَّمنِ و(مِنْ لَفظِ ٱلتَّمَلُّكِ كتَمَلَّكْتُ) بِٱلشُّفعةِ ، أَو أخذتُ بِهَا ؛ إِذْ لو لم يأتِ بذلكَ . . كانَ مِنْ بابِ ٱلمعاطاةِ . (وَيُشْتَرَطُ) في تمامِ ملكِهِ (مَعَ ذَلِكَ) ٱللَّفظِ (رِضَا ٱلْمُشْتَرِي بِذِمَّتِهِ) أَي : ٱلمتملك ـ وهُوَ ٱلشفيعُ ـ وإِنْ لم يسلِّمِ ٱلشِّقصَ لَهُ ؛ لأَنَّ ٱلمِلْكَ في ٱلمعاوضاتِ لا يتوقَّفُ على ٱلقبضِ . . . .

وأشعر اقتصاره على رؤية الشفيع أنه لا يشترط أن يراه المأخوذ منه ، وهو كذلك ، قال الأسنوي : (وسببه : أنه قهري ، ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الأخذ من الوارث) .

قوله : (وعلمه بالثمن) أي : ولا بد من علم الشفيع بالثمن قدراً وصفة ، فلو اشترى بجزاف وتلف الثمن قبل العلم بقدره . . امتنع الأخذ بالشفعة ؛ لتعذر الوقوف على الثمن ، والأخذ بالمجهول غير ممكن ، وهـٰذا من الحيل المسقطة للشفعة وهي مكروهة ؛ لما فيها من إبقاء الضرر .

قوله : (ومن لفظ التملك) أي : أو نحوه ؛ كإشارة الأخرس وكالكتابة .

قوله : (كتملكت بالشفعة ، أو أخذت بها) أي : أو اخترت الأخذ بها ، وظاهر كلامهم : أن قوله : (بالشفعة) قيد فيها ، فلو حذفه . . لم يفد ؛ لإيهامه هنا .

نعم ؛ بحث الشارح أنهما كنايتان حينئذ(١) .

قوله : (إذ لو لم يأت بذلك) أي : بلفظ التملك .

قوله : (كان من باب المعاطاة) أي : وهو غير كاف كما مر في البيع ، وكذا : أنا مطالب بالشفعة ؛ لأن الملك لا يثبت بمجرد الرغبة فيه .

قوله : (ويشترط في تمام ملكه) أي : الشفيع .

قوله : (مع ذلك اللفظ) أي : فلا يكفي مجرد اللفظ المذكور إلا بضميمة أحد هـٰذه الأمور الثلاثة الآتية .

قوله : (رضا المشتري) أي : مشتري الشقص .

قوله : (بذمته ؛ أي : المتملك وهو الشفيع) أي : رضا المشتري بكون الثمن في ذمة الشفيع .

قوله : (وإن لم يسلم الشقص له) أي : سواء أسلم الشقص له أم لا ، فالغاية للتعميم .

قوله : (لأن الملك في المعاوضات لا يتوقف على القبض) أي : والأخذ بالشفعة من جملة المعاوضات ، فلم يشترط في ثبوت الملك به قبض الشقص .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٦٥) .

نَعَمْ ؛ إِنْ كانَ هُناكَ رِباً ؛ كبيعِ شِقْصٍ مِنْ دارٍ عليهَا صفائحُ مِنْ ذهبٍ بفضةٍ أَو عكسِهِ . ٱشْتُرِطَ ٱلقبضُ في ٱلمجلسِ ؛ حذراً مِنَ ٱلرِّبا (**أَوْ حُكْمُ ٱلْحَاكِمِ بِٱلشُّفْعَةِ**) أَوِ ٱلملكِ بعدَ إِثباتِ حقِّهِ فيهَا عندَهُ ، . . . .

قوله : (**نعم ؛ إن كان هناك ربا ً**) استدراك علىٰ كفاية الرضا بكون الثمن في ذمة الشفيع .

قوله : (**كبيع شقص من دار عليها صفائح من ذهب**) أي : ألواح من ذهب ، أو فيها ذهب يتحصل منه شيء بالعرض على النار .

قوله : (**بفضة**) متعلق بـ(بيع) ، وخرج به : ما لو كان الثمن ذهباً . . فلا يصح البيع ؛ لأنه من باب قاعدة مد عجوة .

قوله : (**أو عكسه**) أي : بيع شقص من دار عليها صفائح من فضة بذهب لا بفضة ؛ لما تقرر .

قوله : (**اشترط القبض في المجلس**) أي : التقابض فيه ، ولا يكفي حينئذ الرضا بكون الثمن في الذمة .

قوله : (**حذراً من الربا**) تعليل لاشتراط القبض في المجلس .

قوله : (**أو حكم الحاكم بالشفعة**) أي : بثبوت حق الشفعة لا بالملك ، قاله ابن الرفعة وغيره ، وهو مقتضىٰ كلام الشيخين[1] ، قال الشيخ عميرة : (هو في الحقيقة إيضاح لكلام الأصحاب وإفصاح عن مرادهم ؛ لأن مسمى الشفعة حق التملك ، فيصير معنىٰ قولهم : « أو حكم الحاكم بالشفعة » : القضاء بحق التملك ، ووجهه من حيث المعنىٰ : أن القضاء إنما يكون لشيء سابق ، والسابق حق التملك لا التملك فإنه لا يحصل بمجرد اللفظ) انتهىٰ[2] ، وسيأتي على الأثر ما يدفعه .

قوله : (**أو الملك**) أي : أو حكم الحاكم بالملك ، وهـٰذا ما قاله الخوارزمي ، قال في « حاشية الروض » : (وكلام الماوردي يساعده ، وهـٰذا ظاهر ؛ فإنه لا معنىٰ للحكم بثبوت الشفعة فإنها ثابتة بالشرع قبل الحكم)[3] ، وأيضاً : فالحكم بالملك يتضمن الحكم بالأخذ بها ، وبهـٰذا يندفع ما مر عن الشيخ عميرة ، فليتأمل .

قوله : (**بعد إثبات حقه**) أي : الشفيع ، متعلق بـ(حكم الحاكم) .

قوله : (**فيها**) أي : الشفعة .

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (٥/ ٥٠٥) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ٨٤) .
(٢) حاشية عميرة (٣/ ٤٥) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٦٩) .

ومطالبتِهِ وتملُّكِهِ بهَا وإنْ لم يسلِّمِ ٱلثَّمنَ (**أَوْ تَسْلِيمُ ٱلثَّمَنِ إِلَيْهِ**) أَي : إلى ٱلمأخوذِ منهُ ، تسليماً كتسليمِ ٱلمبيعِ ، حتَّىٰ لوِ ٱمتنعَ مِنْ تَسلُّمِهِ . . خَلَّىٰ بينَهُ وبينَهُ ، . . . .

قوله : (**ومطالبته وتملكه بها**) أي : بأن حضر مجلسه وأثبت حقه في الشفعة واختار التملك ؛ وذلك لأنه منزل منزلة المشتري حتىٰ كأن العقد وقع له إلا أنه مخير بين الأخذ والترك ، فإذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء . . وجب أن يحكم له بالملك ؛ أي : يحكم له شرعاً بحصول الملك .

قوله : (**وإن لم يسلم الثمن**) أي : العوض وإن كان هناك رباً ؛ لأنه لا عقد هنا ، والربا إنما يجري في العقود ، بخلافه في الأولىٰ فإن رضاه بذمته مع تملكه عقد ، وخرج بـ(القضاء) : تملكه عند الشهود فلا يفيده وإن فقد القاضي كما اقتضاه إطلاقهم ، وفارق ما يأتي في هرب الجمال بأن الضرر هناك أشد منه هنا . وإذا ملكه بإحدىٰ هـٰذين ـ أي : رضا المشتري بذمته ، أو حكم الحاكم بها ـ . . لم يجبر المشتري علىٰ تسليم الشقص حتىٰ يقبض عوضه وإن لم يسلم هو للبائع ، فإذا لم يحضر الثمن وقت التملك . . أمهل ثلاثة أيام ، فإن لم يحضره فيها . . فسخ القاضي تملكه وإن كان غائباً . انتهىٰ « فتح الجواد »[(١)] .

قوله : (**أو تسليم الثمن**) أي : عوض الثمن الذي بذله المشتري للبائع .

قوله : (**إليه ؛ أي : إلى المأخوذ منه**) أي : المشتري مثلاً ، قال الحلبي : (وقد توجد ، وقد تتحقق بدون واحد من الثلاثة ؛ وذلك إذا أقر البائع بالبيع وقبض الثمن وأنكر المشتري الشراء . . فإن للشفيع أن يقول : تملكت بالشفعة أو أخذت بالشفعة ، ولا يحتاج إلىٰ واحد من هـٰذه الثلاثة) انتهىٰ ، نقله الشيخ الجمل[(٢)] .

قوله : (**تسليماً كتسليم المبيع**) أي : كما أنه لا بد في صحة الأخذ من قبض المشتري للمبيع الذي هو الشقص ؛ إذ لو أخذ الشريك بالشفعة قبل قبض المشتري للشقص . . لكان أخذه شراء ما لم يقبض ، وهو لا يصح ، هـٰذا هو المراد من العبارة ، كذا في « الجمل »[(٣)] .

قوله : (**حتىٰ لو امتنع**) أي : المشتري .

قوله : (**من تسلمه**) أي : عوض الثمن الذي بذله للبائع .

قوله : (**خلىٰ**) أي : الشفيع .

قوله : (**بينه وبينه**) أي : بأن وضع العوض بين يديه بحيث يتمكن من قبضه سواء الثمن المعين

---

(١) فتح الجواد (١/٥٦٥) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ٥٠٤) .
(٣) فتوحات الوهاب (٣/ ٥٠٤) .

أَو رفَعَ إِلى ٱلقاضي ؛ لِيلزمَهُ التَّسليمَ ، أو يقبضَ عنهُ . (**وَيُؤْخَذُ ٱلشِّقْصُ بِمِثْلِ ٱلثَّمَنِ**) في ٱلمثليِّ ، (**أَوْ قِيمَتِهِ**) . . . .

وما في الذمة ، وإنما كفت التخلية ؛ لأن المشتري مقصر في امتناعه ، قال (ع ش) : (فلو أنكر المشتري وضع الشفيع الثمن بين يديه . . صدق المشتري ؛ لبقاء الثمن في جهة الشفيع ، ويصدق الشفيع في الوضع حتىٰ لا يسقط حقه من الشفعة ؛ لأنها تثبت بالبيع والمشتري يريد إسقاطها بعدم مبادرة الشفيع)[١] .

قوله : (**أو رفع إلى القاضي**) أي : أو رفع الشفيع الأمر إلى القاضي ، قال في « حاشية الروض » : (ولو ظفر به في غير بلد البيع ؛ إذا لم يكن لحمله مؤنة)[٢] .

قوله : (**ليلزمه التسليم**) كذا في « الأسنىٰ » و« الفتح »[٣] ، ولعل الأصوب : التسلم ؛ أي : ليلزم القاضي المشتري تسلم العوض من الشفيع ، ثم رأيت في « الغرر » عبر بالتسلم[٤] ، ولله الحمد .

قوله : (**أو يقبض عنه**) أي : أو ليقبض القاضي العوض نيابة عن المشتري ، فقبض القاضي عن المشتري كاف في ملك الشفيع الشقص ، قال في « التحفة » : (وللشفيع إجبار المشتري علىٰ قبض الشقص حتىٰ يأخذه منه ؛ لأن أخذه من يد البائع يفضي إلىٰ سقوط الشفعة ؛ لأن به يفوت التسليم المستحق للمشتري فيبطل البيع وتسقط الشفعة)[٥] ، وخالفه في النهاية فقال : (وله ـ أي : الشفيع ـ أخذه من البائع ، ويقوم قبضه مقام قبض المشتري)[٦] .

قوله : (**ويؤخذ الشقص**) أي : يأخذه الشفيع ، وهـٰذا بيان للعوض الذي يؤخذ به الشقص المشفوع .

قوله : (**بمثل الثمن في المثلي**) أي : لأنه أقرب إلىٰ حقه ؛ ففي شقص بيع أو جعل رأس مال سلم أو صالح به عن دين . . يأخذه بمثل الثمن أو المسلم فيه أو الدين إن كانت مثلية وقدر كل منهما بمعيار الشرع ، وإلا ؛ كمئة رطل حنطة . . أخذ بمثلها وزناً على المعتمد .

قوله : (**أو قيمته**) أي : أو بقيمة الثمن لا بقيمة الشقص ؛ لأن ما يبذله الشفيع في مقابلة

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢٠٣) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٦٩) .
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٦٩) ، فتح الجواد (١/٥٦٦) .
(٤) الغرر البهية (٦/١٢٥) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٦٤) .
(٦) نهاية المحتاج (٥/٢٠٣) .

إنْ كانَ مُتقوِّماً ، أَو مِثليّاً تعذَّرَ مثلُهُ (**يَوْمَ ٱلْبَيْعِ**) لأَنَّهُ وقتُ إثباتِ ٱلعوضِ ، وٱستحقاقِ ٱلشُّفعةِ . (**وَإِذَا تَصَرَّفَ ٱلْمُشْتَرِي فِي ٱلشِّقْصِ**) ببيعٍ ، أَو وقفٍ ، أَو غيرِهِمَا . . صحَّ تصرُّفُه ؛ لِبقاءِ ملْكِهِ ، ثُمَّ إنْ تصرَّفَ . . . .

ما بذله المشتري لا في مقابلة الشقص .

قوله : (**إن كان متقوماً**) أي : كعبد وثوب ، قال في « الفتح » : (والأوجه : أن الشفيع لو ملك الثمن ـ أي : بعينه ـ قبل الأخذ . . تعين الأخذ به لا سيما المتقوم ؛ لأن العدول عنه إنما كان لتعذره)(١) .

قوله : (**أو مثلياً تعذر مثله**) أي : بأن فقد حساً أو شرعاً ؛ كأن وجده بزيادة علىٰ قيمته أو منعه من الوصول إليه مانع ، نظير ما مر في (الغصب) .

قوله : (**يوم البيع**) أي : وقت البيع في الشقص المبيع ، وتعتبر فيما صالح به عن دم قيمة الدية يوم الصلح ، وفيما استأجر به أجرة المثل يوم الإجارة ، وفيما أصدقه أو خالع زوجته عليه أو أمتع مطلقته مهر المثل أو متعته حال النكاح والخلع والإمتاع ، وهٰكذا غيرها ، فلو عبر بـ(وقت العقد) . . لكان أولىٰ .

قوله : (**لأنه**) أي : وقت البيع ؛ تعليل لاعتبار القيمة فيه .

قوله : (**وقت إثبات العوض واستحقاق الشفعة**) أي : ولأن ما زاد في ملك البائع ولو اختلفا في قدر القيمة . . صدق المأخوذ منه بيمينه ؛ لأنه أعلم بما باشره .

قوله : (**وإذا تصرف المشتري في الشقص**) أي : المشفوع .

قوله : (**ببيع أو وقف أو غيرهما**) أي : كهبة وإجارة ورهن ، قال في « حاشية الروض » : (حكم جعله مسجداً حكم الوقف ، صرح به ابن الصباغ ، ويستفاد منه : جواز وقف حصة من دار مسجداً ، وبه أفتى ابن الصلاح ، وأنه لا فرق بين وقف التحرير وغيره وريع الوقف . . قبل نقضه للموقوف عليه)(٢) .

قوله : (**صح تصرفه**) أي : المشتري .

قوله : (**لبقاء ملكه**) أي : فهو واقع في ملكه وإن كان غير لازم بالنسبة لإمكان أخذ الشفيع منه ؛ فكان كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه ، وكتصرف المرأة في الصداق قبل الدخول .

قوله : (**ثم إن تصرف**) أي : المشتري في الشقص .

---

(١) فتح الجواد (١/٥٦٦) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٧٣) .

بِمَا لا شفعةَ فيهِ ـ كَٱلوقفِ ـ وأَرادَ ٱلشَّفيعُ ٱلأَخذَ . . (**نُقِضَ تَصَرُّفُهُ**) وأَخذَ بِٱلشُّفعةِ ، ولا يحتاجُ لتقدُّمِ فسخٍ ؛ لِتيقُّنِ حقِّهِ ؛ ولأَنَّهُ لو لم ينقضْ . . لبطَلَ حقُّهُ بِٱلكليَّةِ . أَو بِمَا فيهِ شُفعةٌ ، فإِنْ شاءَ . . نقضَهُ وأَخذَ منهُ . . . .

قوله : (**بما لا شفعة فيه**) أي : بما لا يستحق به الشفعة لو وجد ابتداء .

قوله : (**كالوقف**) أي : والهبة والإجارة ، قال الماوردي : (وإذا أمضى الإجارة . . فالأجرة للمشتري)[1] أي : لحصولها في ملكه .

قوله : (**نقض تصرفه**) أي : نقض الشفيع تصرف المشتري .

قوله : (**وأخذ بالشفعة**) أي : بأن يقول : آخذ بالشفعة ، وهاذا عطف تفسير لما سيأتي على الأثر .

قوله : (**ولا يحتاج**) أي : الآخذ بالشفعة هنا .

قوله : (**لتقدم فسخ**) أي : فليس المراد بـ(النقض) : الفسخ ثم الأخذ بالشفعة ، بل الأخذ بها وإن لم يتقدمه فسخ ، وفارق ما في الفلس من أنه لا بد في الرجوع من تقدم الفسخ ولا يكون الأخذ فسخاً ؛ بأن قول الشفيع هنا : أخذته بالشفعة الذي لا بد منه مستلزم لفسخ ما صدر من المشتري فلم يحتج معه إلىٰ لفظ (فسخت تصرفه) ولا (أبطلته) مثلاً ، وأما ثم . . فلم يقع من البائع بعد إثبات الرجوع له لفظ يستلزم فسخ العقد الذي للمفلس فاحتاج البائع إلىٰ قوله : (فسخته) مثلاً ، تدبر .

قوله : (**لتيقن حقه**) أي : الشفيع ، وسبقه علىٰ ذلك التصرف فلا يبطل به .

قوله : (**ولأنه لو لم ينقض**) أي : لو لم يجز له نقض ذلك التصرف .

قوله : (**لبطل حقه بالكلية**) أي : لا إلىٰ بدل ، وبهاذا التعليل فارق بائع مفلس تصرَّفَ ومُطلِّق مَنْ تصرَّفَتْ ، وإيضاحه : أن حق فسخ البائع يبطل بتصرف المشتري ، وحق رجوع المطلق قبل الدخول إلىٰ نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه ؛ لأنهما لا يبطلان بالكلية ، بل ينتقلان إلى البدل ، ولا كذلك حق الشفيع .

قوله : (**أو بما فيه شفعة**) أي : أو تصرف المشتري في الشقص بما فيه شفعة ؛ كبيع وإصداق ، فهو معطوف علىٰ قوله : (بما لا شفعة فيه) .

قوله : (**فإن شاء**) أي : الشفيع .

قوله : (**نقضه وأخذ منه**) أي : من المشتري الأول .

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٣٦) .

(أَوْ أَخَذَهُ بِٱلْبَيْعِ ٱلثَّانِي) أَوْ نَحْوِهِ ؛ لأَنَّ ٱلثَّمنَ قَدْ يَقِلُّ في أَحدِهِمَا . (وَطَلَبُ ٱلشُّفْعَةِ عَلَى ٱلْفَوْرِ كَٱلرَّدِّ بِٱلْعَيْبِ) . . . .

قوله : (**أو أخذه بالبيع الثاني أو نحوه**) أي : كالإصداق ، فالشفيع مخير بينهما ؛ لأن كلاً منهما صحيح .

قوله : (**لأن الثمن قد يقل في أحدهما**) أي : البيعين مثلاً ، أو من جنس ما هو عليه أيسر ، ثم إن أخذ من الأول . . يبطل بهٰذا الأخذ تصرفه ولا يتقيد بكونه فيه شفعة ، وإن أخذه من الثاني . . لم يبطل تصرف الأول ويتقيد الأخذ بكون التصرف مع الثاني فيه شفعة ، فتأمل . انتهىٰ من « الجمل »[1] .

قوله : (**وطلب الشفعة على الفور**) أي : وإن تأخر التملك ؛ لخبر : « الشفعة كحل العقال » رواه ابن ماجه والبزار بسند ضعيف[2] ، قال في « التحفة » : (وكأنه اعتضد عندهم بما صيره حسناً بغيره)[3] ، ومعنى الحديث : أنها تفوت بترك المبادرة كما يفوت البعير الشرود عند حل العقال إذا لم يبادر إليه .

قوله : (**كالرد بالعيب**) أي : بجامع أن كلاً خيار ثبت بنفسه لدفع الضرر فكان فورياً ، واستثنىٰ بعضهم عشر صور لا يشترط فيها الفور :

الأولىٰ : لو شرط الخيار [للبائع] أو لهما . . فإنه لا يأخذ بالشفعة ما دام الخيار باقياً .

الثانية : له التأخير لانتظار إدراك الزرع وحصاده .

الثالثة : إذا أخبر بالبيع علىٰ غير ما وقع من زيادة في الثمن فترك ثم تبين خلافه . . فحقه باق .

الرابعة : إذا كان أحد الشفيعين غائباً . . فللحاضر انتظاره وتأخير الأخذ إلىٰ حضوره .

الخامسة : إذا اشترىٰ بمؤجل .

السادسة : لو قال : لم أعلم أن لي الشفعة وهو ممن يخفىٰ عليه ذلك .

السابعة : لو قال العامي : لم أعلم أن الشفعة على الفور . . فإنه يقبل قوله .

الثامنة : لو كان الشقص الذي يأخذ بسببه مغصوباً . . فإن له انتظار رجوعه كما نص عليه .

التاسعة : شفعة ولي اليتيم له فإنها ليست على الفور .

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/ ٥٠٩) .

(٢) سنن ابن ماجه (٢٥٠٠) ، مسند البزار (١٢/ ٣٠) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٧٨) .

فِيمَا مَرَّ ، فيُبادرُ ٱلشَّفيعُ أَو نائبُهُ وجوباً بعدَ ٱلعلمِ بِٱلطَّلبِ بأَنْ يقولَ : أَنا طالبٌ بِهَا ونَحوَهُ ، ولا يُكلَّفُ عَدْواً ، ولا كُلَّ ما لا يُعَدُّ في ٱلعادةِ تقصيراً ، ولا يُكلَّفُ ٱلإِشهادَ على ٱلطَّلبِ . . . . . .

العاشرة : لو بلغه الشراء بثمن مجهول فأخر ليعلم . . لا يبطل علىٰ ما قاله القاضي[١] ، وبعض هـٰذه الصور سيأتي في كلامه .

قوله : (**فيما مر**) أي : في جميع ما مر ثم ، إلا ما سيأتي في مسألة الإشهاد على الطلب .

قوله : (**فيبادر الشفيع**) أي : بنفسه .

قوله : (**أو نائبه**) أي : إن عجز بنفسه لا عند القدرة ؛ ليوافق ترتيب الرافعي وغيره فإنهم لم يذكروا التوكيل إلا عند العجز[٢] ، كذا قيل ، لكن المعتمد : أن له التوكيل سواء كان قادراً متمكناً بنفسه من المبادرة أم لا ؛ لأن وكيل الإنسان قائم مقامه ، قال في « التحفة » : (ففرضهم التوكيل عند العجز إنما هو لتعينه حينئذ طريقاً)[٣] .

قوله : (**وجوباً بعد العلم**) أي : عقب علمه بالبيع من غير فاصل ، والمراد بـ(العلم) : ما يشمل الظن ، وأما إذا لم يعلم . . فهو علىٰ شفعته وإن مضىٰ سنون .

قوله : (**بالطلب**) متعلق بـ(يبادر) .

قوله : (**بأن يقول : أنا طالب بها ونحوه**) تصوير للطلب ، وعبارة الجمل : (بأن يأخذ في السبب ؛ كالسير لمحل المشتري أو للحاكم ويقول : أنا طالب للشفعة ، أو : أخذت بالشفعة وإن كان لا يحصل الملك بمجرد ذلك ، بل حتىٰ توجد الشروط المتقدمة في قوله : ويشترط مع ذلك رضى المشتري بذمته . . .) إلخ[٤] .

قوله : (**ولا يكلف**) أي : الشفيع بعد علمه .

قوله : (**عدواً ولا كل ما لا يعد في العادة تقصيراً**) أي : فالمعتبر في المبادرة العادة ؛ فما يعد فيها تقصيراً . . أسقط الشفعة ، وما لا ؛ كترك العدو ونحوه . . فلا ، نظير ما مر في الرد بالعيب ؛ لاتحاد البابين غالباً .

قوله : (**ولا يكلف الإشهاد على الطلب**) أي : كما في « الروضة » و« أصلها » هنا ، خلافاً لما في « تصحيح التنبيه » من وجوب الإشهاد عليه ، أفاده في « الغرر »[٥] .

---

(١) انظر « مغني المحتاج » (٢/ ٣٩٥) .
(٢) الشرح الكبير (٥/ ٥٣٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٧٩) .
(٤) فتوحات الوهاب (٣/ ٥١١) .
(٥) الغرر البهية (٦/ ١٤٧) .

إذَا سارَ حالاً ، أَو وكَّلَ فيهِ ، بخلافِ ما مَرَّ في ٱلْمُشتري ؛ لأَنَّ تسلُّطَ ٱلشَّفيعِ أقوىٰ إذْ لهُ نقضُ ٱلتَّصرُّفِ دونَ ٱلرَّادِّ بٱلعيبِ . ويلزمُهُ ٱلتَّوكيلُ إذا كانَ لهُ عُذْرٌ يطولُ زمنُهُ بطلبِهَا ولو بأجرةٍ ، فإنْ عَجَزَ عنِ ٱلمبادرةِ بنفسِهِ أَو نائبِهِ وعنِ ٱلرَّفعِ إلى الحاكمِ . . . .

قوله : (**إذا سار حالاً**) أي : عقيب علمه .

قوله : (**أو وكل فيه**) أي : في الطلب ، فلا تبطل الشفعة بتركه .

قوله : (**بخلاف ما مر في المشتري**) أي : إذا رد بالعيب . . فإنه يكلف بالإشهاد وإن سار حالاً أو وكل في الرد علىٰ ما مر ثم .

قوله : (**لأن تسلط الشفيع**) أي : على الأخذ بالشفعة .

قوله : (**أقوىٰ**) أي : من تسلط المشتري على الرد بالعيب .

قوله : (**إذ له نقض التصرف**) أي : يجوز للشفيع نقض تصرف المشتري بالأخذ بالشفعة كما تقدم .

قوله : (**دون الراد بالعيب**) أي : وليس له فسخ تصرفات البائع في الثمن ، بل يأخذ بدله إذا خرج عن ملك البائع ، وأيضاً : فإن الإشهاد ثَمَّ على الفسخ وهو المقصود ، وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ، ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد ، وإن الرد رفع لملك الراد ، واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج أن يشهد على الفسخ ليخرج عن ملكه ، والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه ، وإنما يقصد به إظهار الطلب ، والسير يغني عن ذلك ، تأمل .

قوله : (**ويلزمه**) أي : الشفيع .

قوله : (**التوكيل إذا كان له عذر يطول زمنه**) أي : كمرض شديد وحبس ظلماً أو بغير حق وعجز عن الطلب بنفسه ، وغيبة عن بلد المشتري ؛ بحيث تعد غيبته حائلة بينه وبين مباشرة الطلب ، وخوف من عدو وإفراط حر أو برد ، قال (ع ش) : (ويختلف ذلك باختلاف أحوال الشفعاء ؛ فقد يكون عذراً في حق نحيف البدن مثلاً دون غيره)[١] .

قوله : (**بطلبها**) أي : الشفعة إن قدر على التوكيل فيه ؛ لأنه الممكن .

قوله : (**ولو بأجرة**) أي : ولو كان التوكيل بأجرة حيث قدر عليها أو بمنة .

قوله : (**فإن عجز عن المبادرة بنفسه أو نائبه**) أي : الشفيع .

قوله : (**وعن الرفع إلى الحاكم**) أي : وعجز أيضاً عن الرفع إلى الحاكم ، قال في « الغرر » :

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢١٦) .

أَشهدَ لُزوماً على ٱلطَّلبِ ، كَمَا مرَّ في ٱلردِّ بٱلعيبِ . (**فَلَوْ قَصَّرَ**) في شيءٍ لَزِمَهُ مِمَّا ذُكِرَ (. . **بَطَلَ حَقُّهُ**) أَي : أَخذُهُ بٱلشُّفعةِ (**إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ**) كأَنْ أَخَّرَ ٱلطَّلبَ لجهلهِ بأَنَّ لهُ ٱلشُّفعةَ ، أَو أَنَّهَا على ٱلفورِ وعُذِرَ ، أَو إِلىٰ أَكلٍ ، أَو صلاةٍ ، . . . .

(فلا يكفي الإشهاد مع القدرة علىٰ ذلك)[1] .

قوله : (**أشهد لزوماً على الطلب**) أي : أشهد عليه رجلين أو رجلاً وامرأتين ، فإن أشهد رجلاً ليحلف معه . . لم يكف ؛ لأن بعض القضاة لا يحكم بهما ، نقله ابن الرفعة عن الروياني ، ثم قال : ولا يبعد الاكتفاء بذلك علىٰ رأي .

قلت : وهو قياس ما قاله في الرد بالعيب ، وقال الزركشي : إنه الأقرب ، وبه جزم ابن كج في « التجريد » انتهىٰ « أسنىٰ »[2] .

قوله : (**كما مر في الرد بالعيب**) أي : فإن عجز عن الإشهاد . . لم يجب التلفظ بالتملك كما مر أيضاً ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ولو قال : أشهدت فلاناً وفلاناً فأنكرا . . لم يسقط حقه)[3] أي : لاحتمال نسيان الشهود . (ع ش)[4] .

قوله : (**فلو قصر في شيء لزمه**) أي : الشفيع .

قوله : (**مما ذكر**) أي : البدار بنفسه أو نائبه والرفع إلى الحاكم ثم الإشهاد .

قوله : (**بطل حقه ؛ أي : أخذه بالشفعة**) أي : خلافاً لجمع فيما إذا ترك التوكيل مع الأجرة فقالوا : إنه لا يبطل حقه ، لكن المعتمد : بطلانه بترك التوكيل مطلقاً ، وإليه أشار بقوله فيما مر : (ولو بأجرة) .

قوله : (**إلا أن يكون له عذر**) أي : في تركه ذلك فلا يبطل حقه فيها ؛ لعدم تقصيره .

قوله : (**كأن أخر الطلب ؛ لجهله بأن له الشفعة . . .**) إلخ ، تمثيل للعذر .

قوله : (**أو أنها على الفور**) أي : أو لجهله أن الشفعة على الفور وإن كان عالماً بثبوت الشفعة .

قوله : (**وعُذِر**) أي : في دعواه الجهل ؛ بأن كان ممن يخفىٰ عليه ذلك .

قوله : (**أو إلىٰ أكل أو صلاة**) أي : أو أخر الطلب إلىٰ إتمام أكل أو إتمام صلاة . . فلا يكلف

---

(١) الغرر البهية (٦/١٤٧) .

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٧٧) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٧٩) ، نهاية المحتاج (٥/٢١٦) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٥/٢١٦) .

وقضاءِ حاجةٍ ، ولُبسٍ ، ودخولِ حمَّامٍ ، أَو لكونِ ٱلوقتِ ليلاً ؛ أَي : في غيرِ محلٍّ ليلُهُ كنهارِهِ فِيمَا يظهرُ . ولو لَقِيَهُ في غيرِ بلدِ ٱلشِّقصِ فأَخَّرَ ٱلأَخْذَ إِلى ٱلعودِ لبلدِهِ . . سقطَ حقُّهُ .

القطع ، قال في « التحفة » : (ولا يلزمه الاقتصار علىٰ أقل مجزء ، بل له الأكمل بحيث لا يعد متوانياً ، ويؤخذ منه : أن له ذلك في النافلة المطلقة بهـٰذا القيد ، وكذا إن دخل الوقت ، وإن لم يشرع . . فله الشروع)(١) .

قوله : (**وقضاء حاجة ولبس ودخول حمام**) أي : فلا يكلف قطعها أيضاً .

قوله : (**أو لكون الوقت ليلاً**) أي : فله التأخير حتىٰ يصبح ، كذا عبروا به ، قال الزركشي : (ومقتضاه : مده إلىٰ طلوع الفجر ، والأحسن : إلىٰ ضوء النهار ، وبه عبر الهروي في « الإشراف ») .

قوله : (**أي : في غير محل ليله كنهاره فيما يظهر**) أي : فإن كان بمحل ليله كنهاره . . فلا يكون التأخير إلى النهار عذراً ؛ وذلك كأن جمعتهما محلة أو مسجد بعد الغروب أو في صلاة العشاء أو كان البائع أو الحاكم أو الشهود جيرانه وسهل عليه الاجتماع بأحدهم كما في النهار .

والحاصل : أنه متىٰ تمكن من المسير ليلاً بلا كلفة . . لزمه كما قاله ابن الرفعة ، قال بعضهم : (وهو ظاهر ، والمعنىٰ والفقه يقتضيه)(٢) .

قوله : (**ولو لقيه**) أي : لقي الشفيع المشتري .

قوله : (**في غير بلد الشقص**) أي : غير محله .

قوله : (**فأخر الأخذ**) أي : أخر الشفيع الأخذ بالشفعة .

قوله : (**لبلده**) أي : الشقص .

قوله : (**سقط حقه**) أي : من الشفعة ؛ لاستغنائه عن الحضور عند الشقص فهو مقصر بذلك ، ولو لقيه فسلم عليه أو قال : بارك الله في صفقتك . . لم يسقط حقه ، قال في « التحفة » : (لأن السلام قبل الكلام سنة ؛ أي : أصالة ، فلا يرد كونه لا يسن السلام عليه لنحو فسقه وبدعته ، ولأن له غرضاً صحيحاً في الدعاء بذلك ليأخذ صفقة مباركة)(٣) والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٧٩) .

(٢) انظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/٣٧٧) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٨١) .

(بابُ القِراضِ)

هُوَ : مشتقٌ مِنَ ٱلقرضِ وهوَ ٱلقطعُ ؛ لأَنَّ ٱلمالكَ قطَعَ للعاملِ قِطعةً مِنْ مالِهِ لِيتصرَّفَ فِيهَا ، وشرعاً : عقدٌ يتضمَّنُ دفعَ ٱلمالِ ٱلآتي لآخَرَ ؛ لِيَتَّجِرَ فيهِ ، وٱلرِّبحُ بينهُمَا . . . .

[بابُ القِراضِ]

قوله : (**باب القراض**) أي : في بيان أحكامه ، وهو كما قاله في « التحفة » : قياس المساقاة ؛ بجامع أن في كل العمل في شيء ببعض نمائه مع جهالة العوض ، ومن ثم اتحدا في غالب الأحكام ، وكان قضية ذلك : أن تقدم المساقاة عليه ، ولعل عكسهم لذلك ؛ لأنه أكثر وأشهر ، أو لأنها كالدليل له ، وهو يذكر بعد المدلول ، وأيضاً : فإن المساقاة شبيهة بالإجارة في اللزوم والتأقيت فوسطت بينهما [إشعاراً] بما فيها من الشبهين[١] .

قوله : (**هو مشتق من القرض ؛ وهو : القطع**) يقال : قرضه يقرضه قرضاً من باب ضرب ؛ بمعنىٰ : قطعه .

قوله : (**لأن المالك قطع للعامل قطعة من ماله . . .**) إلخ ؛ أي : وإنما سُمِّي المعنى الشرعي بذلك ؛ لأن . . . إلخ . شرواني[٢] .

قوله : (**ليتصرف فيها**) أي : قطعة المال ، وقطع أيضاً له قطعة من الربح ، ويسمىٰ أيضاً : مقارضة ، وهي : المساواة ؛ لتساويهما في الربح ـ أي : أصله ـ وإن تفاوتا في مقداره ، أو لأن المال من المالك والعمل من العامل فاستويا في أن من كل شيئاً ، وسمي أيضاً في لغة أهل العراق بالمضاربة ؛ لأن كلاً منهما يضرب بسهم ؛ أي : يحاسب به ، ولما فيه غالباً من السفر المسمىٰ ضرباً ، قال تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ أي : سافرتم فيها .

قوله : (**وشرعاً**) عطف علىٰ ما تضمنه قوله : (هو مشتق من القرض . . .) إلخ ؛ لأنه في معنىٰ قوله : (هو لغة : مشتق . . .) إلخ ، تأمل .

قوله : (**عقد يتضمن دفع المال الآتي لآخر**) أي : دفع المالك النقد لآخر ؛ وهو العامل .

قوله : (**ليتجر فيه**) أي : ليتصرف في المال بالتجارة .

قوله : (**والربح بينهما**) أي : ليكون الربح بينهما علىٰ حسب ما يشترطانه ، قال في « المغني » : (وهو كما قيل : رخصة خارج عن قياس الإجارات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٨٢) .
(٢) حاشية الشرواني (٦/ ٨١) .

وشرطُ ٱلمالكِ : أَهليةُ ٱلتوكيلِ ، وٱلعاملِ : أَهليةُ ٱلتَّوكُّلِ ، فيجوزُ كونُ ٱلمالكِ ـ لا ٱلعاملِ ـ أَعمىٰ ، وللوليِّ ـ ولو غيرَ أَبٍ ـ أَنْ يُقارِضَ لموليهِ . . . .

يخلق ، والحوالة عن بيع الدين بالدين ، والعرايا عن المزابنة)[١] .

قوله : (**وشرط المالك : أهلية التوكيل ، والعامل : أهلية التوكل**) أي : لأن ابتداء القراض يشبه الوكالة بالجعل ، وانتهاؤه يشبه الجعالة ؛ بناء على الأصح : أنه يملك حصته بالقسمة ، لكن المغلب فيه الشبه الأول ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

عقد القراض يشبه التوكيلا فاشترط الإيجاب والقبولا[٢]

فهو توكيل خاص ؛ لامتيازه بأركان وأحكام ، فأركانه خمسة : عاقدان ، وصيغة ، ورأس مال ، وعمل ، وربح ، والمراد من كون العمل والربح ركنين : أنه لا بد من ذكرهما لتوجد ماهية القراض ، تأمل .

قوله : (**فيجوز كون المالك لا العامل أعمىٰ**) أي : لأنه أهل للتوكيل لا التوكل كما مر ، قال ابن قاسم : (لكن ينبغي ألاّ تجوز مقارضته علىٰ معين كما يمتنع بيعه للمعين ، وألاّ يجوز إقباضه المعين فلا بد من توكيله) ، قال (ع ش) : (فيه نظر ؛ إذ القراض توكيل وهو لا يمتنع في المعين ؛ كقوله لوكيله : بع هٰذا الثوب ، إلا أن يقال : إن ما هنا ليس توكيلاً محضاً ؛ بدليل اشتراط القبول هنا لفظاً)[٣] .

قوله : (**وللولي**) أي : ويجوز للولي ، فهو عطف علىٰ (كون المالك . . .) إلخ .

قوله : (**ولو غير أب**) أي : كالجد والوصي والحاكم وأمينه .

قوله : (**أن يقارض لموليه**) أي : من الصبي والمجنون والسفيه كما يوكل عنهم ، ولا بد من كون عامله ممن يجوز إيداع مال المولىٰ عنده ، وللولي أن يشترط له أكثر من أجرة المثل إن لم يجد كافياً غيره ، أما المحجور عليه . . فلا يصح أن يقارض ، ويجوز أن يكون عاملاً ، ويصح القراض من المريض ، ولا يحسب ما زاد علىٰ أجرة المثل من الثلث ؛ إذ لا يحسب منه إلا ما يفوته من ماله ، والربح ليس بحاصل حتىٰ يفوته ، وإنما هو شيء يترقب حصوله ، وإذا حصل . . فهو بتصرف العامل ، بخلاف مساقاته فإنه يحسب فيها من الثلث ، والفرق : أن الثمار فيها من عين المال بخلافه .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٩٩) .
(٢) بهجة الحاوي (ص١١٩) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٢٢٩) .

(وَهُوَ : أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالاً ؛ لِيَتَّجِرَ فِيهِ وَالرِّبْحُ مُشْتَرَكٌ . . . .

قوله : (**وهو**) أي : القراض شرعاً ؛ كالمقارضة والمضاربة .

قوله : (**أن يدفع إليه**) أي : يدفع المالك إلى العامل مالاً ، وخرج بـ(يدفع) : مقارضته علىٰ منفعة ؛ كسكنىٰ دار ، أو علىٰ دين على العامل أو غيره ، وقوله : بع هـٰذا ، وقارضتك علىٰ ثمنه فلا يصح .

قوله : (**مالاً ليتجر فيه**) أي : ليتجر العامل في المال .

قوله : (**والربح مشترك**) أي : بينهما ، وخرج به : الوكيل والعبد المأذون ، وتبع المصنف في هـٰذا التعريف النووي في « المنهاج »(١) ، وقد نازعه السبكي فيه بأن القراض : هو العقد المقتضي للدفع لا نفس الدفع ، ولذا عدل عنه الشارح إلىٰ ما مر في تعريفه ، وشيخ الإسلام في « شرح المنهج » إلىٰ قوله : (القراض : توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر . . .) إلخ ، ثم قال : (وهـٰذا أولىٰ من قول « الأصل » : القراض : أن يدفع إليه مالاً . . .) إلخ(٢) ، وحاولا في « التحفة » و« النهاية » تطبيق عبارة « المنهاج » علىٰ ذلك حيث قالا : (القراض والمقارضة ؛ أي : موضوعهما الشرعي : هو العقد المشتمل علىٰ توكيل المالك لآخر ، وعلىٰ أن يدفع إليه مالاً . . .) إلخ(٣) .

قال جمع : والأصل فيه : الإجماع والقياس ، واستدل له القاضي أبو الطيب بآية : ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ ، والماوردي بآية : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا۟ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ ، وبمضاربته صلى الله تعالىٰ عليه وسلم قبل النبوة لخديجة بمالها إلى الشام(٤) .

قال في « حاشية الفتح » : (إنه لم يتضح لهـٰذا الباب دليل سالم من نزاع ، وحكايتهم الإجماع أشار الزركشي إلىٰ تضعيفها بقوله : وادعى الغزالي وغيره الإجماع علىٰ جوازه . . . إلىٰ أن قال ـ أي : الشارح ـ : واستدل له الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه بأن أبا حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه روىٰ عن عمر رضي الله تعالىٰ عنه أنه أعطىٰ مال يتيم مضاربة(٥) ، واستدل له بعض بآيات لا تعرُّض فيها لذكره ، بل لما يحتمله وغيره ، وليس هـٰذا من الدليل بشيء ، وإنما هو مجرد تأنس له بذلك) انتهىٰ(٦) .

---

(١) منهاج الطالبين (ص٣٠٠) .
(٢) فتح الوهاب (١/٢٤٠) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٨٢) ، نهاية المحتاج (٥/٢٢٠) .
(٤) الحاوي الكبير (٩/١٠٢) .
(٥) الأم (٨/٢٤٣) .
(٦) حاشية فتح الجواد (١/٥٧٠ـ٥٧١) .

فَلاَ يَجُوزُ) ولا يصحُّ ٱلقراضُ (**عَلَىٰ عَرْضٍ**) وفلوسٍ وحليٍّ وتبرٍ ؛ لأَنَّ في ٱلقراضِ إغراراً ، وإنَّما جُوِّزَ للحاجةِ ، فٱختُصَّ بِمَا يروجُ بكلِّ حالٍ . ومن ثَمَّ جازَ بمغشوشٍ يروجُ رواجَ ٱلخالصِ في كلِّ مكانٍ . (**وَلاَ عَلَىٰ مَالٍ مَجْهُولٍ**) جنساً وقدراً وصفةً . . . .

قوله : (**فلا يجوز ولا يصح القراض علىٰ عرض**) أي : مثلي أو متقوم ، وهٰذا إشارة إلىٰ شروط الركن الثالث الذي هو رأس المال ؛ فيشترط كونه نقداً خالصاً معلوماً معيناً مسلماً للعامل ، فلا يصح إلا على الدنانير والدراهم .

قوله : (**وفلوس وحلي**) أي : وسبائك ؛ لاختلاف قيمها . « تحفة »(١) .

قوله : (**وتبر**) : هو ذهب أو فضة لم يضرب سواء القراضة وغيرها ، وتسمية الفضة تبراً تغليب ؛ وإلا . . فقد قال الجوهري : (لا يقال : تبر إلا للذهب)(٢) .

قوله : (**لأن في القراض إغراراً**) أي : إذ العمل فيه غير مضبوط ، والربح غير موثوق به .

قوله : (**وإنما جوز للحاجة**) أي : من حيث إن مالك المال قد لا يحسن الاتجار به أو لا يتفرغ له ، ومن يحسن ذلك . . قد لا يملك المال .

قوله : (**فاختص بما يروج بكل حال**) أي : وتسهل التجارة به ، قال في « التحفة » : (وهو النقد المضروب ؛ لأنه ثمن الأشياء ، ويجوز عليه وإن أبطله السلطان كما بحثه ابن الرفعة ، ونظر فيه الأذرعي إذا عز وجوده أو خيفت عزته عند المعاملة ، ويجاب بأن الغالب مع ذلك تيسر الاستبدال به) انتهىٰ(٣) ، ونحوه في « النهاية »(٤) .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل اختصاصه بالرائج في كل حال .

قوله : (**جاز بمغشوش يروج رواج الخالص في كل مكان**) هٰذا ما اقتضاه كلام الشيخين في الشركة ، واختاره السبكي حيث قال : (يقوىٰ عندي أن أفتي بالجواز وأن أحكم به إن شاء الله تعالىٰ) ، قال في « الغرر » : (علىٰ أن الجرجاني قال بصحة القراض في المغشوش المستهلك غشه ، وهو قوي وإن كان المشهور خلافه)(٥) .

قوله : (**ولا علىٰ مال مجهول جنساً وقدراً وصفة**) لعل الفرق بين هٰذا والشركة حيث صحت مع الجهل بالمالين حيث كان يمكن علمهما بعد العقد : أن المقصود من القراض الربح ، فاشترط العلم

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٨٣) .
(٢) الصحاح (٢/٥٢١) ، مادة : (تبر) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٨٣) .
(٤) نهاية المحتاج (٥/٢٢١) .
(٥) الغرر البهية (٦/١٥٦) .

وإنْ راجَ ؛ للجهلِ بالرِّبحِ ، وبِهِ فارقَ رأسَ مالِ السَّلمِ . (**وَلاَ**) على اشتراطِ (**كَوْنِ الْمَالِ فِي يَدِ الْمَالِكِ أَوْ عَبْدِهِ**) أَو مشرفٍ نصبَهُ ، وكَذَا لو شرطَ مشاركتَهُ (**فِي الْعَمَلِ**) ـ لا علىٰ جهةِ الإِعانةِ ـ أَو مراجَعَتَهُ في التَّصرُّفِ ؛ . . . .

بقدر المال ليعلم العامل ما يخصه من الربح ، بخلاف الشركة فيكفي العلم بما يخص كلاً منهما عند القسمة . (ع ش)[1] .

قوله : (**وإن راج**) أي : المجهول في كل محل أو أمكن علمه حالاً .

قوله : (**للجهل بالربح**) تعليل لعدم الصحة بالمجهول .

قوله : (**وبه**) أي : بهـٰذا التعليل .

قوله : (**فارق رأسَ مال السلم**) أي : حيث يصح أنه يكون مجهولاً ، وعبارة « الغرر » و« الأسنىٰ » : (ويفارق رأس مال السلم بأن القراض عُقِدَ ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح ، بخلاف السلم) انتهىٰ[2] ، وهي أوضح .

قوله : (**ولا على اشتراط كون المال في يد المالك . . .**) إلخ ، اعلم : أن من شروط رأس المال كما مر : كونه مسلماً للعامل ، ولكن ليس المراد : اشتراط تسليم المال إليه حال العقد أو في مجلسه ، وإنما المراد : أن يستقل العامل باليد عليه والتصرف فيه ، فلا يصح الإتيان بما ينافي ذلك ؛ وهو شرط كونه في يد المالك كما ذكره .

قوله : (**أو عبده أو مشرف نصبه**) أي : ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل .

قوله : (**وكذا لو شرط مشاركته في العمل**) أي : ولا يصح أيضاً ؛ لفوات استقلال العامل الذي هو شرط في القراض .

قوله : (**لا علىٰ جهة الإعانة**) أي : فلو شرط عمل عبده مثلاً معه معيناً له لا شريكاً له في الرأي . . جاز ؛ كشرط إعطاء بهيمته له ليحمل عليها ؛ لأن عبده وبهيمته مال فجعل عملهما تبعاً ، بخلاف المالك وبخلاف عبده إذا جعله شريكاً في الرأي ؛ لما سيأتي ، ويشترط كون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف ، ولو شرط لعبده جزأ من الربح . . صح وإن لم يشترط عمله معه ؛ لرجوع ما شرطه لعبده إليه .

قوله : (**أو مراجعته في التصرف**) أي : وكذا لا يصح لو شرط مراجعته ؛ أي : المالك ونحوه في التصرف ، فهو عطف علىٰ (مشاركته في العمل) .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢٢١ـ٢٢٢) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٨١) ، الغرر البهية (٦/١٥٦) .

لأَنَّ ذلكَ ينافي موضوعَ ٱلعقدِ مِنْ كونِهِ مستقلاً بِٱلتِّجارةِ وتوابِعِهَا ، إِذْ قَدْ لا يجدُهُ ، أَو لا يوافقُهُ فيفوتُ ٱلتَّصرُّفُ ٱلرَّابحُ . (**وَلاَ عَلَىٰ غَيْرِ ٱلتِّجَارَةِ ؛ كَنَسْجِ غَزْلٍ ، وَطَحْنِ حِنْطَةٍ يَشْتَرِيهَا**) وكشراءِ نخلٍ لثمرتِهِ ، . . . .

قوله : (**لأن ذلك**) أي : من الصور الثلاث : شرط كون المال بيد نحو المالك ، وشرط المشاركة ، وشرط المراجعة .

قوله : (**ينافي موضوع العقد**) أي : عقد القراض .

قوله : (**من كونه مستقلاً بالتجارة وتوابعها**) أي : مما يعتاد أن يتولاه العامل بنفسه كما سيأتي .

قوله : (**إذ قد لا يجده**) أي : المالك مثلاً عند الحاجة إليه ، والأولىٰ أن يقول : (ولأنه قد لا يجده) ليكون تعليلاً آخر للصور ؛ إذ لا يصلح هـٰذا تعليلاً للتعليل الذي ذكره ، ثم رأيته في « التحفة » جعل هـٰذا تعليلاً للصورة الأولىٰ ، والأول تعليلاً للثانية[١] .

قوله : (**أو لا يوافقه**) أي : أو قد لا يوافقه في رأيه عند مراجعته ؛ فهـٰذا تعليل للصورة الثالثة .

قوله : (**فيفوت التصرف الرابح**) أي : مع أن المقصود في القراض هو الربح ، ومر : أن من شروط رأس المال كونه معيناً ، فلا يصح علىٰ غير معين ؛ كإحدى الصرتين ، قال في « شرح المنهج » : (نعم ؛ لو قارضه علىٰ نقد في ذمته ثم عينه في المجلس. . صح ، خلافاً للبغوي)[٢] .

قوله : (**ولا علىٰ غير التجارة. . .**) إلخ ، هـٰذا إشارة إلى الركن الثالث ، وهو : العمل ، وشرطه : كونه تجارة وتوابعها غير مضيقة بالتعيين ولا مؤقتة بوقت ، فخرج بـ(التجارة) : استخراج العامل الربح باحتراف كما ذكره هنا ، وسيأتي في الشرح الكلام على التضييق والتأقيت .

قوله : (**كنسج غزل وطحن حنطة يشتريها**) ولو بأن يستأجر من يفعل ذلك من مال القراض ؛ إذ الربح إنما ينشأ عن الصنعة لا التصرف . « حاشية الروض »[٣] .

قوله : (**وكشراء نخل لثمرته**) أي : كأن قارضه علىٰ أن يشتري بالدراهم نخلاً يستغله والربح بينهما .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٨٥) .

(٢) فتح الوهاب (١/ ٢٤٠) .

(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٨٢) .

أَو شبكةٍ لِيصطادَ بهَا وٱلفوائدُ بينَهُمَا ؛ لِاستغنائِهِ عَنْ جهالةِ ٱلعوضِ بِٱلِاستئجارِ ؛ فإِنَّهَا أَعمالٌ مضبوطةٌ ، وٱلصَّيدُ لِلصَّيَّادِ ، وعليهِ أُجرةُ مثلِ ٱلشَّبكةِ . . . .

قوله : (**أو شبكة ليصطاد بها**) أي : أو الدواب لنطاحها ، أو العقار لأجرته . « حاشية الروض »[1] .

قوله : (**والفوائد بينهما**) أي : المالك والعامل ، وهـٰذا راجع للأمثلة كلها ؛ وذلك كأن يقول : قارضتك بهـٰذه الدراهم تشتري بها الغزل وتنسجه وتبيعه والربح بيننا ، وكذا يقال في طحن الحنطة وما بعده .

قوله : (**لاستغنائه عن جهالة العوض بالاستئجار . . .**) إلخ ، تعليل لعدم صحة القراض علىٰ غير التجارة .

قوله : (**فإنها**) أي : المذكورات من النسج وما بعده .

قوله : (**أعمال مضبوطة**) أي : والقراض رخصة جوزت للحاجة ؛ فحيث تيسر الاستئجار علىٰ ذلك . . لم تشملها الرخصة ، **واعترض** هـٰذا التعليل بالجعالة علىٰ عمل يمكن تحصيله بالاستئجار عليه فإن الأصح : صحتها ، **وأجيب** بأن الجعالة إذا جوزت علىٰ ما يجوز عقد الإجارة عليه . . انتفت الجهالة بالكلية ؛ لأن الأجرة فيها معلومة فلذلك كانت بالجواز أولىٰ ، والقراض لو جوز علىٰ ما يمكن تحصيله بالإجارة . . لم تنتف عنه جهالة العوض وجوداً وقدراً وليس بنا حاجة إلى ارتكاب ذلك .

قوله : (**والصيد للصياد**) أي : إن لم يقصد به الشركة ، قاله في « حاشية الروض »[2] .

قوله : (**وعليه**) أي : الصياد .

قوله : (**أجرة مثل الشبكة**) أي : للمالك ، وهـٰذا ظاهر ، بل صريح في صحة شراء الشبكة كغيرها مما مر ؛ لوقوعه بالإذن وإن لم يصح ما يترتب عليه ، وبه صرح ابن الرفعة في مسألة الحنطة ، قال في « النهاية » : (ولو اشتراها وطحنها من غير شرط . . لم ينفسخ القراض فيها ـ أي : كما لو زاد عبد القراض بنحو سمن ـ ثم إن طحن بغير إذن . . لم يستحق أجرة له ، ولو استأجر عليه . . لزمته الأجرة وصار ضامناً ويغرم أرش ما نقص بالطحن ، فإن باعه . . لم يضمن الثمن ؛ لعدم التعدي فيه ، وإن ربح . . فهو بينهما ؛ عملاً بالشرط) انتهىٰ[3] .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٨٢) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٨٢) .
(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٢٢٤) .

(وَلاَ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ لِغَيْرِ ٱلْعَاقِدَيْنِ شَيْءٌ مِنَ ٱلرِّبْحِ) كثالثٍ ليسَ بعاملٍ ولا مملوكٍ لأحدهما ، سواءٌ شرَطَ ٱلمالكُ إعطاءَهُ مِنْ نصيبِهِ أَوِ مِنْ نصيبِ ٱلعاملِ . ولا علىٰ حرمانِ أَحدِهِمَا مِنَ ٱلرِّبحِ ؛ لأَنَّ ذلكَ مخالفٌ موضوعَ ٱلعقدِ أَيضاً . وخرجَ بـ(ٱلشَّرطِ) : ٱلوعدُ ، . . . .

قوله : (**ولا علىٰ أن يكون لغير العاقدين شيء من الربح**) هـٰذا إشارة إلى الركن الرابع الذي هو الربح ، وشرطه : اختصاصهما به ، واشتراكهما فيه ، وكونه معلوماً بالجزئية .

قوله : (**كثالث ليس بعامل ولا مملوك لأحدهما**) أي : المالك والعامل ، بخلاف ما إذا كان الثالث عاملاً أو مملوكاً لأحدهما . . فإنه يصح ، ويكون القراض في الأولىٰ مع اثنين ، والمشروط للمملوك في الثانية مضموم إلىٰ [ما] شرط لسيده كما مر .

قوله : (**سواء شرط المالك إعطاءه من نصيبه أو من نصيب العامل**) أي : خلافاً لابن المقري حيث قال في « الروض » : (وإن شرط المالك إعطاء الثالث من نصيبه لا نصيب العامل . . صح ولم يلزمه) ، قال شارحه : (وما قاله في الأولىٰ من تصرفه ؛ إذ الشرط المذكور مفسد في الصورتين ، وكلام الأصل سالم من ذلك ؛ لأنه لم يذكر ذلك شرطاً في الأولىٰ)[(١)] ، وسيأتي نقل عبارته ، لكن قال محشيه : (قد يفرق بينهما بأنه يغتفر في جانب المالك لقوته ما لا يغتفر في جانب العامل ، بل هو معنىٰ عبارة « أصله ») فليتأمل[(٢)] .

قوله : (**ولا علىٰ حرمان أحدهما من الربح**) أي : كأن يقول : قارضتك علىٰ أن كل الربح لك أو لي ، وفارق هـٰذا قوله : خذ المال وتصرف فيه والربح كله لك فإنه قرض صحيح بأن اللفظ ثم صريح في عقد آخر ؛ لأن لفظ (تصرف) يحتمل التصرف قراضاً وغيره ، وقد اقترن به ما يخلصه[(٣)] لأحدهما فغلب حكمه ؛ كلفظ التمليك إذا اقترن به العوض . . فإنه يحمل على البيع ، تأمل .

قوله : (**لأن ذلك**) أي : شرط إعطاء الثالث شيئاً من الربح أو حرمان المالك أو العامل منه ، فهو تعليل للصورتين .

قوله : (**مخالف موضوع العقد أيضاً**) أي : فإن موضوعه علىٰ أن الربح مشترك بينهما يأخذه المالك بملكه والعامل بعمله ، وليس للثالث المذكور مال ولا عمل ، فشرط شيء من الربح له مناف لموضوع العقد ، وكذا اختصاص أحدهما به ، تأمل .

قوله : (**وخرج بـ« الشرط » : الوعد**) أي : بإعطاء شيء من الربح لآخر .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٨٣) .
(٣) في الأصل : (يخصه) ، ولعل الصواب ما أثبت ، وانظر « حواشي الرملي علىٰ شرح الروض » (٢/ ٣٨٣) .

فَلاَ يؤثِّرُ كقولِهِ : ونصفُ نصيبي لِزوجَتِي . ويُشترَطُ أَنْ يُقدَّرَ ٱلرِّبحُ بِٱلجزئيةِ ؛ كَٱلنِّصفِ وَٱلثُّلثِ . .

قوله : (فلا يؤثر) أي : في صحة عقد القراض .

قوله : (كقوله : ونصف نصيبي لزوجتي) أي : فيصح القراض ؛ لعدم ما ينافيه ، وعبارة « الأسنىٰ » نقلاً عن « الروضة » : (ولو قال : نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي . . صح القراض ، وهٰذا وعد هبة لزوجته ، ولو قال للعامل : لك كذا علىٰ أن تعطي ابنك أو امرأتك نصفه . . فقال القاضي أبو حامد : إن ذكره شرطاً . . فسد القراض ، وإلا . . فلا . انتهىٰ ، وظاهر : أن هٰذا شرط ، فالأوجه : أن يقال : فسد القراض إلا أن يريد به غير الشرط) انتهىٰ(١) .

قوله : (ويشترط أن يقدر الربح بالجزئية) أي : ومعلوماً بها ؛ ليجتهد العامل في الأعمال المحصلة للربح ، وخرج بذلك : العلم بقدره ، فلو شرطا أن لأحدهما درهماً والباقي للآخر أو بينهما . . لم يصح ؛ لأنه قد لا يربح إلا درهماً فيفوز به أحدهما ، وكذا لو شرط أن لأحدهما نصف الربح إلا درهماً ، أو أنه يختص بربح صنف ، أو بربح أحد الألفين مختلطين أو متميزين .

قوله : (كالنصف والثلث) أي : والربع والسدس ، فلو قال : قارضتك ولك ربع سدس العشر . . صح وإن لم يعلما قدره عند العقد ؛ لسهولة معرفته وهو جزء من مئتين وأربعين ، وكذا يصح . لو قال : علىٰ أن لك سدس عشر تسع الربح في الأصح ؛ لأنه معلوم من صيغة يمكن الاطلاع عليه، قال الماوردي: (غير أنا نستحب لهما أن يعدلا عن هٰذه العبارة الغامضة إلىٰ ما يعرف على البديهة من أول وهلة ؛ لأن هٰذه عبارة قد توضع للإخفاء والإغماض كما قال الشاعر : [من الهزج]

لك الثلثان من قلبي وثلثا ثلثه الباقي
وثلثا ثلث ما يبقىٰ وثلث الثلث للساقي
وتبقىٰ أسهم ست تُقَسَّم بين عشاقي

فانظر إلىٰ هٰذا الشاعر [كيف] قسم قلبه وجعله مجزأً علىٰ أحد وثمانين جزءاً ؛ هي مضروب ثلاثة في ثلاثة [في ثلاثة في ثلاثة] ليصح منها مخرج ثلث ثلث [ثلث] الثلث ؛ فجعل للمخاطب أربعة وسبعين جزءاً من قلبه ، وجعل للساقي جزءاً فبقي الستة أجزاء يفرقها لمن يحب ، وليس للإغماض في عقود المعاملات وجه مرضي ولا حال يستحب ، غير أن العقد لا يخرج به عن حكم الصحة إلى الفساد، ولا عن حال الجواز إلى المنع ؛ لأنه [قد] يؤول بهما إلى العلم ، ولا يجهل عند الحكم) انتهىٰ(٢) .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٣) .
(٢) الحاوي الكبير (٩/ ١٤٨) .

نَعَمْ ؛ لو شَرَطَ للعاملِ ٱلنِّصفَ وسكَتَ . . جازَ ؛ لِانصرافِ ٱلباقي للمالكِ بحكمِ ٱلأَصلِ ، بخلافِ ما لَو شَرَطَ ٱلنِّصفَ للمالكِ وسَكَتَ ؛ لأَنَّ ٱلباقيَ لا ينصرفُ للعاملِ ؛ لأَنَّ ٱلأَصلَ عدمُ ٱستحقاقِهِ .

قال ابن السبكي : قوله : (جزء قلبه . . .) إلخ وجه ظاهر ، وهو : أنه قد أعطاه في الأول أربعة وخمسين ؛ وهي ثلثا القدر المذكور ، ثم ثلثي الثلث الثالث ؛ وهي ثمانية عشر ، وبقيت تسعة فأعطاه ثلثي ثلثها ؛ وهو اثنان ، ويبقىٰ سبعة ؛ واحد وهو ثلث الثلث الباقي للساقي وستة مقسومة .

وقوله : (ليس للإغماض في المعاوضات حال مرضي) : ممنوع ؛ فقد يقصد المتعاقدان إخفاء ما يعقدان عليه من سامعه لغرض ما ، ومثله مذكور في : بعتك بمثل ما باع به فلان فرسه .

[و] لو قال : قارضتك والربح بيننا . . صح فيتناصفان ؛ لتبادره إلى الفهم ، بخلاف : والربح بيننا أثلاثاً لا يصح ؛ للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان .

قوله : (**نعم ؛ لو شرط**) أي : المالك .

قوله : (**للعامل النصف وسكت**) أي : عن نفسه ؛ كأن قال : قارضتك علىٰ أن لك نصف الربح ولم يزد عليه .

قوله : (**جاز**) أي : وتناصفا الربح ، وكذا لو قال : لك النصف ولي السدس مثلاً وسكت عن الباقي ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

قلت ولو قال لك النصف ولي ... سدس فصححه ونصفين اجعل[1]

ويمكن إدخال هاذه الصورة في كلامه ؛ بأن يقال : وسكت عن تعيين النصف الآخر جميعه أو بعضه ، تأمل .

قوله : (**لانصراف الباقي للمالك بحكم الأصل**) أي : فما لم ينسبه للعامل يكون للمالك بحكم الأصل ؛ لكونه نماء ماله .

قوله : (**بخلاف ما لو شرط النصف للمالك وسكت**) أي : عن تعيين النصف الآخر ؛ كأن قال : قارضتك علىٰ أن نصف الربح لي ساكتاً عن نصيب العامل . . فإنه لا يصح .

قوله : (**لأن الباقي لا ينصرف للعامل**) تعليل لعدم الصحة الذي تضمنه قوله : (بخلاف . . .) إلخ كما قررته .

قوله : (**لأن الأصل عدم استحقاقه**) أي : العامل ؛ إذ الربح فائدة رأس المال ، فهو للمالك إلا ما ينسب منه للعامل ، ولم ينسب له شيء ، ولو قال : قارضتك على النصف أو على الثلث . .

---

(١) بهجة الحاوي (ص١١٩) .

ويبطلُ ٱلقراضُ أَيضاً بتعليقِهِ وتعليقِ تصرُّفِهِ ، وتوقيتِهِ - لا بشرطِ منعِهِ بعدَ مُدَّةٍ معينةٍ منَ ٱلشِّراءِ - أو بشرطِ أَنْ يتَّجِرَ في نادرِ ٱلوجودِ ؛ ....

صح والمشروط للعامل ؛ لأن المالك يستحق بالملك لا بالشرط .

هـٰذا ؛ ثم إسناد كل ما ذكر من الصور للمالك مجرد تمثيل ؛ وإلا . . فلو صدر من العامل شرط مشتمل علىٰ شيء مما ذكر . . فكذلك كما استظهره في « التحفة »[1] .

قوله : (**ويبطل القراض أيضاً بتعليقه**) أي : علىٰ شرط ؛ كأن قال : إذا جاء رأس الشهر . . فقد قارضتك ، بخلاف تعليقه بالمشيئة ؛ كقارضتك ما شئت - بفتح التاء وضمها - فإنه لا يبطل ؛ لأن ذلك شأن العقود الجائزة .

قوله : (**وتعليق تصرفه**) أي : كقارضتك الآن ولا تتصرف إلا بعد شهر ؛ أما في الأولىٰ . . فكما في البيع ونحوه ، وأما في الثانية . . فكما لو قال : بعتك هـٰذا ولا تملكه إلا بعد شهر ، ولأنه ينافي غرض الربح ، وبه فارق نظيره في (الوكالة) .

قوله : (**وتوقيته**) أي : كأن قارضه سنة ؛ لاختلاله بمقصود القراض فقد لا يجد راغباً في السنة أو نحوها ، ولمخالفته مقتضاه ، وقد يحتاج العامل إلىٰ تنضيض ما بيده آخراً لتمييز رأس المال سواء اقتصر علىٰ ذلك أم زاد : علىٰ ألاَّ أملك الفسخ قبل انقضائها .

قوله : (**لا بشرط منعه**) أي : لا يبطل القراض بشرط منع العامل .

قوله : (**بعد مدة معينة من الشراء**) أي : كأن قارضه علىٰ منعه من الشراء بعد مدة معينة ؛ كسنة . . فإنه يصح وإن لم يقل : ولك البيع بعدها على المعتمد ؛ وذلك لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة ، ولتمكن المالك من منعه من الشراء متىٰ شاء فجاز أن يتعرض له في العقد ، بخلاف المنع من البيع ، وبما تقرر علم : أنه لا يعتبر في القراض بيان المدة ، بخلاف المساقاة ؛ لأن مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم ، بخلاف الثمرة التي هي مقصود المساقاة تنضبط بالمدة .

قوله : (**أو بشرط أن يتجر**) أي : العامل ، عطف علىٰ (بتعليقه) .

قوله : (**في نادر الوجود**) أي : أو متاع معين ؛ كهـٰذه الحنطة ؛ لما في ذلك من التضييق الذي يخل بمقصوده ، ولذا : لو شرط له أن يتجر في النوع الذي لم يندر وجوده . . صح ولو كان ينقطع ؛ كالرطب ، قال في « حاشية الروض » : (المراد : عمومه حالة العقد في الموضع المعين للتجارة ،

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٨٩) .

كَٱلياقوتِ ٱلأَحمرِ ، وٱلخيلِ ٱلبُلْقِ . (وَلاَ بُدَّ) فِي صحَّةِ ٱلقراضِ (مِنَ ٱلإِيجَابِ) مِنْ ربِّ ٱلمالِ بٱللَّفظِ ؛ كقارضْتُكَ ، أَو ضاربْتُكَ ، أَو عاملتُكَ ، أَو خذْهُ وٱتَّجِرْ ، أَوِ ٱعمَلْ فيهِ ، أَو بِعْ وٱشْتَرِ . . . .

لا عمومه في سائر الأزمان والأمكنة)[١] .

قوله : (**كالياقوت الأحمر**) كذا عبرا به ، والظاهر : أنه ليس بقيد ، بل غير الأحمر أندر منه فهو معلوم منه بالأولىٰ ، قاله في « الفتح »[٢] .

قوله : (**والخيل البلق**) بضم الباء وسكون اللام : جمع أبلق وبلقاء ، قال في « الخلاصة » : [من الرجز]

فُعْـــلٌ لنحـــو أحمـــر وحَمْـــرا . . . .[٣]

قال في « القاموس » : (البلق : محركةً سواد وبياض ـ كالبلقة بالضم ـ وارتفاع التحجيل إلى الفخذين ، وقد بلق كفرح وكرم بَلَقاً فهو أبلق وهي بلقاء)[٤] .

قوله : (**ولا بد في صحة القراض من الإيجاب** . . .) إلخ ، هـٰذا إشارة إلى الركن الخامس ، وهي : الصيغة .

قوله : (**من رب المال**) أي : من جهة رب المال ؛ أي : مالكه ؛ بمعنىٰ : مالك التصرف فيه ؛ ليشمل الولي والوكيل .

قوله : (**باللفظ**) أي : أو الكتابة أو إشارة الأخرس كما سيأتي .

قوله : (**كقارضتك ، أو ضاربتك ، أو عاملتك**) أي : في كذا علىٰ أن الربح بيننا ، وهـٰكذا فيما يأتي .

قوله : (**أو خذه واتجر**) أي : خذ هـٰذا النقد واتجر فيه .

قوله : (**أو بع واشتر**) أي : بهـٰذه الدراهم ، قال في « التحفة » : (فإن اقتصر علىٰ « بع » أو « اشتر » . . فسد ولا شيء له ـ أي : العامل ـ لأنه لم يذكر له مطمعاً)[٥] ، وأخذ منه (ع ش) : أن شخصاً لو طلب من آخر دراهم ليتجر فيها فدفعها له وقال : اتجر فيها ولم يزد علىٰ ذلك . . فلا شيء للعامل في هـٰذه الصورة ؛ للتعليل المذكور[٦] .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٨٢) .
(٢) فتح الجواد (١/ ٥٧٣ـ ٥٧٤) .
(٣) ألفية ابن مالك (ص٥٢) .
(٤) القاموس المحيط (٣/ ٣١٢) ، مادة : (بلق) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/ ٨٩ـ ٩٠) .
(٦) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٢٨) .

(**وَٱلْقَبُولِ بِٱللَّفْظِ**) فوراً مِنَ ٱلعاملِ بِأَنْ يَتَّصِلَ بِهِ كَٱلبيعِ ، ويَجوزُ بِٱلكتابةِ وإِشارةِ ٱلأَخرسِ ٱلمُفهمةِ .

(**وَإِذَا شُرِطَ**) في ٱلقراضِ (**شَرْطٌ فَاسِدٌ**) مِمَّا مَرَّ (**كَشَرْطِ أَنْ يَعْمَلَ**) ٱلمالكُ (**فِيهِ**) بِنفسِهِ مَعَ ٱلعاملِ . . بطَلَ ، ووَجْهُ بُطلانِهِ فواتُ ٱستقلالِ ٱلعاملِ . ومِنْ ثَمَّ . . . .

قوله : (**والقبول باللفظ**) استشكل بما في الشركة أنهما لو خلطا المالين ثم أراد أحدهما التصرف فقط . . كفىٰ أن يقول له صاحبه : أذنت لك في التصرف ، وكفىٰ سكوته ؛ لأنه وكيل فالشرط عدم رده ، ويقوي الإشكال أن المتصرف في الشركة وكيل ، والعامل في القراض كذلك ؟ **وأجيب** بأن العامل متملك لبعض الربح في مقابلة عمله فصار عقده عقد معاوضة كالإجارة ، وأما في الشركة . . فلا معاوضة ؛ لأن ما يحصل له من الربح في مقابلة ماله لا عمله ؛ بدليل : أن الربح يوزع على المالين لا العملين .

قوله : (**فوراً من العامل**) أي : من جهة العامل ولو في نحو : خذه واتجر فيه . . فلا بد فيه من القبول فوراً .

قوله : (**بأن يتصل به**) أي : يتصل القبول بالإيجاب ؛ تصوير للفورية ، قال في « الفتح » : (ويظهر : أنه يشترط هنا المطابقة فيه ؛ كهي في البيع ، فيبطل : « قارضتك بالنصف » مثلاً فقال : « قبلت بالربع » أو عكسه)[1] .

قوله : (**كالبيع**) أي : بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة يختص بمعين ، بخلاف الوكالة ؛ لأنها مجرد إذن ، والجعالة ؛ لأنها لا تختص بمعين .

قوله : (**ويجوز بالكتابة وإشارة الأخرس المفهمة**) راجع للإيجاب والقبول معاً .

قوله : (**وإذا شرط في القراض شرط فاسد مما مر**) أي : سواء كان الشارط المالك أم العامل .

قوله : (**كشرط أن يعمل المالك فيه بنفسه مع العامل**) أي : بحيث لا يستقل العامل في التصرف فيه .

قوله : (**بطل**) أي : القراض ، لكن إذا تصرف العامل فيه . . صح تصرفه وله أجرة المثل كما سيأتي .

قوله : (**ووجه بطلانه : فوات استقلال العامل**) أي : في التصرف ، واستقلاله فيه شرط كاستقلاله باليد في رأس المال .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل هـٰذا التوجيه .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٧١) .

لو شرطَ عَمَلَ نحوِ قِنِّهِ علىٰ جهةِ كونِهِ مُعِيناً وتبعاً لَهُ . . لَمْ يُؤثِّرْ ، (**أَوْ كَانَ رَأْسُ ٱلْمَالِ عَرْضاً**) أَو شرطَ أَنَّ الرِّبحَ كلَّهُ للعاملِ ، أَو لَهُ ولثالثٍ ، أَو علَّقَ ، أَو أَقَّتَ ، أَو نحوَ ذلكَ (. . **بَطَلَ ، وَٱسْتَحَقَّ ٱلْعَامِلُ أُجْرَةَ ٱلْمِثْلِ ، وَٱلرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ**) لأَنَّهُ . . . .

قوله : (**لو شرط عمل نحو قنه**) أي : كأجيره مع العامل .

قوله : (**علىٰ جهة كونه معيناً وتبعاً له**) أي : للعامل ، بخلاف ما إذا لم يكن تبعاً له ؛ كأن شرط كونه شريكاً له في الرأي ، أو أن المال أو بعضه بيده كما مر .

قوله : (**لم يؤثر**) أي : فلا يبطل القراض بذلك ؛ لاستقلاله حينئذ ، قال في « الفتح » : (وخرج بقنه وأجيره : نحو غلامه الحر وزوجته فلا يجوز شرط عملهم معه إلا إن شرط لهم بعض الربح ؛ لأنه حينئذ قراض مع أكثر من واحد)[١] .

قوله : (**أو كان رأس المال عرضاً**) أي : أو فلوساً أو حلياً أو مجهولاً .

قوله : (**أو شرط أن الربح كله للعامل**) أي : أو للمالك ، لكن لا يستحق العامل حينئذ أجرة المثل ؛ كما سيأتي في كلامه .

قوله : (**أو له ولثالث**) أي : أو شرط أن الربح للعامل ولآخر غير عامل ولا مملوك له ولا للمالك كما مر .

قوله : (**أو علق أو أقت أو نحو ذلك**) أي : من صور القراض الفاسدة .

قوله : (**بطل**) جواب (إذا) المقدر قبل (كان) في قول المتن : (أو كان رأس المال عرضاً) ، وهٰذا بالنظر إلىٰ كلام الشارح ؛ وإلا . . فهو جواب قول المتن : (وإذا شرط . . .) إلخ .

قوله : (**واستحق العامل أجرة المثل**) أي : لعمله وإن لم يحصل ربح ، بل وإن حصل خسران على المعتمد ، قال في « المغني » : (وقيل : لا يستحق أجرة عند عدم الربح ، وهو القياس ؛ لأن القراض الصحيح لا يستحق فيه شيئاً عند عدم الربح)[٢] .

قوله : (**والربح كله للمالك**) أي : إن ربح ، قال في « التحفة » : (لأنه نماء ملكه وعليه الخسران أيضاً)[٣] .

قوله : (**لأنه**) أي : العامل ؛ تعليل لاستحقاقه أجرة المثل .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٧٤) .

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٦) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٩٢) .

عَمِلَ طامعاً ، بخلافِ ما لو شرطَ ٱلرِّبحَ كلَّهُ للمالكِ ، أَو علمَ فسادَ ٱلشَّرطِ . . فلا شَيْءَ لهُ ؛ لأَنَّهُ عَمِلَ غيرَ طامعٍ في شيءٍ ، ويصحُّ تصرُّفُهُ معَ ٱلفسادِ ؛ لوجودِ ٱلإذنِ . (وَ) ٱلعاملُ كَٱلوكيلِ . . . .

قوله : (**عمل طامعاً**) أي : في المسمىٰ لا مجاناً ، فإذا فات . . وجب رد عمله إليه ، وهو متعذر فتجب قيمته ؛ كما لو اشترىٰ شيئاً شراء فاسداً وقبضه فتلف . . تلزمه قيمته ، وأيضاً : فإن القراض عقد يستحق به المسمىٰ في صحيحه فاستحق أجرة المثل في فاسده كالإجارة ، وهـٰذا التعليل أوضح من الأول .

قوله : (**بخلاف ما لو شرط الربح كله للمالك**) أي : كأن قال المالك : (قارضتك وجميع الربح لي) وقبل العامل .

قوله : (**أو علم فساد الشرط**) أي : وأنه لا أجرة له ، قاله في « التحفة »[1] ، وقضيته : أن مجرد علم الفساد لا يمنع الاستحقاق ، ووجهه : أنه حينئذ طامع فيما أوجبه الشرع من أجرة المثل . ابن قاسم[2] .

قوله : (**فلا شيء له**) أي : للعامل في الصورتين ، قال في « التحفة » : (وكذا إذا اشترىٰ في الذمة ونوىٰ نفسه ؛ لأن الربح يقع له فلم يستحق على المالك شيئاً)[3] .

قوله : (**لأنه عمل غير طامع في شيء**) أي : بل هو راض بالعمل مجاناً ، واعتمد الرملي والخطيب في الصورة الثانية لزوم الأجرة ؛ لأنه أذن أن يعمل بعوض فلا يحبط عمله ، فليتأمل[4] .

قوله : (**ويصح تصرفه**) أي : العامل .

قوله : (**مع الفساد**) أي : لنحو فوات شرط ككونه غير نقد والمقارض مالك ، أما إذا فسد ؛ لعدم أهلية العاقد أو والمقارض ولي أو وكيل . . فلا يصح تصرفه كما في « التحفة » وغيرها[5] .

قوله : (**لوجود الإذن**) أي : كما في الوكالة الفاسدة ، وليس كما لو فسد البيع . . لا يصح تصرف المشتري ؛ لأنه إنما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد ، ومع صحة التصرف لا يحل له الإقدام عليه بعد علمه بالفساد ؛ كما صرحوا به في (الوكالة) .

قوله : (**والعامل كالوكيل**) دخول على المتن .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٩٢) .
(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ٩٢ـ ٩٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٩٢) .
(٤) نهاية المحتاج (٥/٢٣١) ، مغني المحتاج (٢/٤٠٦) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٩٢) .

في أَكثرِ أَحكامِهِ ، فيتقيَّدُ تصرُّفُهُ بالمصلحةِ فحينئذٍ (**لاَ يَبِيعُ ٱلْعَامِلُ بِنَسِيئَةٍ**) ولا يَشتري بِهَا ؛ لأَنَّ رأسَ ٱلمالِ قَدْ يتلفُ فتبقى ٱلعهدةُ على ٱلمالكِ (**وَلاَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ، وَلاَ بِغَيْرِ نَقْدِ ٱلْبَلَدِ**) كَمَا صرَّحَ بِهِ جماعةٌ مِنَ ٱلأَصحابِ نظيرَ ٱلشَّريكِ ؛ . . . .

قوله : (**في أكثر أحكامه**) أي : لا في كلها ؛ لما سيأتي من قوله : (يبيع بالعرض. . .) إلخ .

قوله : (**فيتقيد تصرفه بالمصلحة**) هو شراء ما يتوقع فيه الربح ، أو بيع ما يتوقع فيه الخسران . « حاشية الروض »(١) .

قوله : (**فحينئذ**) أي : حين إذ تقيد تصرفه بالمصلحة .

قوله : (**لا يبيع العامل بنسيئة ولا يشتري بها**) أي : بلا إذن المالك فيها وفي الغبن الآتي ، بخلاف ما إذا أذن كالوكيل ، ومن ثم : جرىٰ هنا في قدر النسيئة وإطلاقها في البيع ما مر ثَم من أنه إن عين له قدراً . . اتبع ، وإلا : فإن كان ثم عرف في الأجل . . حمل عليه ، وإلا . . راعى المصلحة .

قوله : (**لأن رأس المال قد يتلف. . .**) إلخ ، هـٰذا التعليل خاص بالشراء كما يصرح به قول « شرح المنهج » : (ووجه منع الشراء نسيئة : أنه كما قال الرافعي : قد يتلف رأس المال. . .) إلخ(٢) ، وأما منع البيع بها . . فللغرر ، تأمل .

قوله : (**ولا بغبن فاحش**) أي : لأنه يضر بالمالك ، وظاهره : أنه يبيع بغير الغبن الفاحش ولو كان ثم من يرغب فيه بتمام قيمته ، وهو غير مراد ؛ لما [مرَّ] في (الوكالة) : أن محل الصحة إذا لم يكن ثم راغب يأخذه بهـٰذه الزيادة . (ع ش)(٣) .

قوله : (**ولا بغير نقد البلد**) أي : ولا يبيع ولا يشتري به ، أفاده في « حاشية الفتح »(٤) .

قوله : (**كما صرح به جماعة من الأصحاب**) هم كما في « الأسنىٰ » : البندنيجي وابن الصباغ وسليم والروياني(٥) ، وكذا المحاملي كما في « المغني »(٦) .

قوله : (**نظير الشريك**) أي : فإنه لا يجوز له البيع بغير نقد البلد كما مر .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٨٥) .
(٢) فتح الوهاب (١/ ٢٤٢)
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٣١) .
(٤) حاشية فتح الجواد (١/ ٥٧٧) .
(٥) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٥) .
(٦) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٧) .

لأَنَّهُ لا يروجُ ثَمَّ فيتعطَّلُ ٱلرِّبحُ ، بخلافِ ٱلعرضِ . قالوا : ولا يَشتري شيئاً بثمنٍ مِثلِهِ وهُوَ لا يَرجو ٱلرِّبحَ فيهِ ؛ لأَنَّ ٱلإذنَ لا يقتضيهِ ، ويَحبسُ ٱلمبيعَ لقبضِ ثمنِهِ ؛ وإلاَّ . . ضَمِنَ ، ويُشْهِدُ بنسيئةٍ أُذِنَ لهُ فِيهَا ، . . . .

قوله : (**لأنه**) أي : غير نقد البلد .

قوله : (**لا يروج ثم فيتعطل الربح**) أي : شأنه ألاّ يربح إلا في محله ، ومن ثم : لو راج في البلد الذي يأخذه . . جاز كالعرض ، قاله في « حاشية الفتح »(١) .

قوله : (**بخلاف العرض**) أي : فإنه مربح في كل بلد فجاز البيع به كما سيأتي .

قوله : (**قالوا : ولا يشتري شيئاً بثمن مثله . . .**) إلخ ، المتبادر من سياقه أن القائلين بهـٰذا هم هـٰؤلاء الجماعة من الأصحاب ، لكن في « الأسنىٰ » نقل هـٰذا عن الماوردي(٢) .

قوله : (**وهو لا يرجو الربح فيه**) أي : لا يظن الربح فيه ، ومقتضاه : تعليق ظن الربح بعقيدة العامل ، وهو ظاهر حيث كان من أهل الخبرة ، وإلا . . وجب سؤال من يثق به منهم ولو واحداً كما بحثه في « حاشية الفتح »(٣) .

قوله : (**لأن الإذن لا يقتضيه**) أي : شراء ما لا ربح فيه ولو بثمن المثل .

قوله : (**ويحبس المبيع لقبض ثمنه**) أي : فلا يجوز تسليم المبيع إلا بعد قبض الثمن كالوكيل .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يحبس المبيع ، بل سلمه قبل قبض الثمن .

قوله : (**ضمن**) أي : بالقيمة وقت التسليم ، ويكون للحيلولة لا أنه يضمن الثمن . (ع ش)(٤) .

قوله : (**ويشهد**) أي : وجوباً ، وإلا . . ضمن .

قوله : (**بنسيئة أذن له فيها**) أي : بخلاف الحال ؛ لعدم جريان العادة به في البيع بالحال ، ولأنه يحبس المبيع إلىٰ قبض الثمن كما تقرر ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (والمراد بالإشهاد الواجب كما رجحه ابن الرفعة : ألاّ يسلم المبيع حتىٰ يشهد شاهدين علىٰ إقراره بالعقد ، قال الأسنوي : أو واحداً ثقة . انتهىٰ ، وقضية كلام ابن الرفعة : أنه لا يلزمه الإشهاد على العقد ، ويوجه بأنه قد يتيسر له البيع بربح بدون شاهدين ، ولو أخر إليهما . . فات ذلك فجاز له العقد

---

(١) حاشية فتح الجواد (١/ ٥٧٧) .
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٣٨٥) .
(٣) حاشية فتح الجواد (١/ ٥٧٥) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٣٢) .

وَٱلإِذنُ في ٱلبيعِ وٱلشراءِ لا يتناولُ ٱلسَّلَمَ ؛ لأَنَّهُ أَكثرُ غرراً ، ويتقيَّدُ بِمَا قُيِّدَ لَهُ مِنْ زمنٍ أَو محلٍّ أَو غيرِهِمَا ، (و) لكونِ ٱلمقصودِ هُنَا هوَ ٱلرِّبحَ . . فارقَ ٱلوكيلَ في أنَّهُ (يَبِيعُ بِٱلْعَرْضِ) ويَشتري ، .

بدونهما ولزمه الإشهاد عند التسليم) انتهىٰ[١] .

قوله : (**والإذن في البيع والشراء**) أي : بالنسيئة .

قوله : (**لا يتناول السلم**) أي : فلا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يبيع أو يشتري سلماً .

قوله : (**لأنه أكثر غرراً**) أي : من البيع والشراء بالنسيئة ، قيل : فإن أذن له في الشراء سلماً . . جاز ، أو البيع . . لم يجز ؛ لأن الشراء أحظ ، قال في « التحفة » : (وفيه نظر ظاهر)[٢] أي : فالقياس : الجواز مطلقاً ؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما ، فحيث أذن . . جاز ؛ لأنه راض بالضرر ، والعامل هو المباشر . (ع ش)[٣] .

قوله : (**ويتقيد**) أي : تصرف العامل .

قوله : (**بما قيد له**) أي : حيث لم يكن تضييق في الاسترباح .

قوله : (**من زمن أو محل أو غيرهما**) أي : حتىٰ لو قارضه علىٰ أن يصارف مع الصيارفة . . تعينوا إن ذكره شرطاً ، وإلا . . فلا على المرجح ، فتفسد المصارفة مع غيرهم ، ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه ، بخلاف الوكالة ، والفرق : أن للعامل حظاً يحمله علىٰ بذل المجهود ، بخلاف الوكيل ، وعليه الامتثال لما عينه إن عين كما في سائر التصرفات بالإذن .

قوله : (**ولكون المقصود هنا**) أي : في القراض ، واللام متعلق بقوله : (فارق) .

قوله : (**هو الربح**) أي : حصوله .

قوله : (**فارق الوكيل**) أي : فارق العامل الوكيل .

قوله : (**في أنه**) أي : العامل .

قوله : (**يبيع بالعرض**) أي : يجوز له ذلك وإن لم يأذن له المالك كما في «التحفة» و«النهاية»[٤] .

قوله : (**ويشتري**) أي : بالعرض ، **واستشكل** بما مر أول الباب : أنه لا يجوز العقد بالعرض ، وأجيب بأن النظر أولاً إلى النقدية لا غير ؛ لأنها أسلم ، وهنا الربح وعدمه ؛ لأنه المرجو بالعقد .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٩٣) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٢) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٩٣) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٣٣) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٩٣) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٢) .

ويأخذُهُ بدلاً عَنْ مُتْلَفٍ حيثُ توقَّعَ فيهِ ربحاً ، ويأخذُ ٱلمعيبَ عندَ ٱلمصلحةِ أَو ٱلغبطةِ . (**وَلَهُ ٱلرَّدُّ بِٱلْعَيْبِ**) إِنْ كانَ في ٱلرَّدِّ مصلحةٌ وإِنْ لَمْ يرضَ ٱلمالكُ ، . . . .

قوله : (**ويأخذه بدلاً عن متلف**) أي : من عروض تجارته .

قوله : (**حيث توقع فيه ربحاً**) قيد لجواز ذلك بالعرض ، وظاهر التعبير بالتوقع بل صريحه : أنه لا فرق بين رجاء الربح الآن أو بعد مدة قريبة أو بعيدة ، قال في « حاشية الفتح » : (لو قيل : لا بد من توقع الربح فيه من حين العقد ؛ لأن المالك بصدد الفسخ فيه فيجده مربحاً ، بخلاف ما لو ظنه بعد مدة ؛ فإنه إذا فسخ يجده غير مربح فيحصل له الضرر . . لم يبعد ، إلا أن يقال : إن هـٰذا يلزم عليه تعطله عن أكثر المشتريات ؛ لأن الغالب من أحوال التجار أنهم في كثير من البضائع إنما يشترونها لتوقع الربح فيها آجلاً ، وحينئذ فالذي يتجه : اتباع عرف التجار في مثل هـٰذا الصنف ، ولا نظر لحال المالك ؛ لأنه المقصر بالفسخ ، وعدم الصبر فيما يتوقع فيه الربح في مدة قريبة عرفاً)[1] .

قوله : (**ويأخذ المعيب**) أي : بالشراء ولو بقيمته معيباً .

قوله : (**عند المصلحة**) أي : لا عند عدمها .

قوله : (**أو الغبطة**) هي الزيادة على القيمة زيادة لها بال ، وينقلب العقد في كل محل مر في الوكالة انقلابه فيه للوكيل ، ولا يشتري العامل للقراض إلا بقدر ماله رأس مال وربحاً وجنساً ، فلو اشترىٰ بأكثر منه . . لم يقع ما زاد عن جهة القراض ؛ لأنه لو صح . . لملكه رب المال ووجب عليه ثمنه مع أنه لم يأذن في تملك ولا في شغل ذمته بثمنه .

قوله : (**وله**) أي : ويجوز للعامل عند الجهل ، قال الأسنوي : (بل يجب عليه) .

قوله : (**الرد بالعيب إن كان في الرد مصلحة**) أي : فإن لم يكن فيه مصلحة ؛ بأن اقتضت إمساك المعيب . . فلا يرده في الأصح ؛ لإخلاله بمقصود العقد ، والقول بأن له الرد حينئذ كالوكيل . . مردود بأن الوكيل ليس له شراء المعيب ، بخلاف العامل إذا رأىٰ فيه ربحاً كما مر . . فلا يرد ما فيه مصلحة ، بخلاف الوكيل ، أما إذا استوى الرد والإمساك . . فله الرد اتفاقاً .

قوله : (**وإن لم يرض المالك**) أي : برده ؛ بأن رضي بالمعيب ؛ لأن للعامل حقاً في المال ، بخلاف الوكيل ، وللمالك الرد حيث يجوز للعامل وأولىٰ ؛ لأنه مالك الأصل ، ثم إن كان الشراء بالعين . . رده على البائع ونقض البيع ، أو في الذمة . . صرفه للعامل .

---

(١) حاشية فتح الجواد (١/ ٥٧٥) .

فَإِنِ ٱخْتلفَا فِي وجودِهَا . . أَلْزَمَهُمَا ٱلحاكمُ بِٱلأَصلحِ مِنَ ٱلردِّ وٱلإِمساكِ . (وَلاَ يُسَافِرُ بِمَالِ ٱلْقِرَاضِ) وإِنْ كانَ ٱلطَّرِيقُ آمناً وظهرتِ ٱلمصلحةُ ؛ للخطرِ إِلاَّ بِإِذنٍ ، وٱلإِذنُ في مطلقِ ٱلسَّفرِ لا يتناولُ ركوبَ ٱلبحرِ وإِنْ غلبَتِ ٱلسَّلامةُ ، بلْ لا يجوزُ ركوبُهُ مطلقاً . . . .

قوله : (فإن اختلفا) أي : المالك والعامل .

قوله : (في وجودها) أي : المصلحة في ذلك المعيب .

قوله : (ألزمهما الحاكم) أي : أو المحكم كما في « التحفة »[١] .

قوله : (بالأصلح من الرد والإمساك) أي : الأصلح منهما عند الحاكم ؛ لأن لكل من المالك والعامل حقاً ، قال في « التحفة » : (فإن استوى الإمساك والرد فيها ـ أي : المصلحة ـ . . رجع ؛ أي : الحاكم لاختيار العامل كما بحثه ابن الرفعة ؛ لتمكنه من شراء المعيب بقيمته ؛ أي : فكان جانبه أقوىٰ) انتهىٰ[٢] ، ونحوه في « النهاية »[٣] .

قوله : (ولا يسافر بمال القراض) أي : لا يجوز للعامل السفر بمال القراض .

قوله : (وإن كان الطريق آمناً وظهرت المصلحة) أي : أو كان السفر إلىٰ محل قريب ولم تكن فيه مؤنة .

نعم ؛ محل امتناعه إلى القريب حيث لم يعتد أهل بلد القراض الذهاب إليه ليبيع ويعلم المالك بذلك ، وإلا . . جاز ؛ لأن هـٰذا بحسب عرفهم يعد من أسواق البلد ، أفاده (ع ش)[٤] .

قوله : (للخطر) أي : فإن في السفر خطراً وتعريضاً للتلف .

قوله : (إلا بإذن) أي : أما بالإذن . . فيجوز ، ثم إن عين له بلداً . . فذاك ، وإلا . . تعين ما اعتاد أهل بلد القراض السفر إليه منه .

قوله : (والإذن في مطلق السفر لا يتناول ركوب البحر) بمنزلة الاستدراك علىٰ مفهوم قوله إلا بإذن وعبارة « التحفة » : (نعم ؛ لا يستفيد ركوب البحر إلا بالنص عليه . . .) إلخ[٥] .

قوله : (وإن غلبت السلامة) أي : في سفر البحر ؛ لمزيد الخطر فيه علىٰ سفر البر .

قوله : (بل لا يجوز ركوبه مطلقاً) أي : سواء كان بإذن أم لا ، ويحتمل أن المراد بالإطلاق : كل أحد .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٩٤) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٩٤) .
(٣) نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٣) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٣٤ـ ٢٣٥) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/ ٩٧) .

إِلاَّ مَعَ غلبَتِهَا . نَعَمْ ؛ إِنْ عيَّنَ لَهُ بلداً لا طريقَ لهُ إِلاَّ ٱلبحرُ . . كانَ إِذناً فِي ركوبِهِ ، كمَا لو عَقَدا بمحلٍّ لا يصلحُ للإِقامةِ ، أَو وهُمَا مُسافرانِ . . فإِنَّ لهُ ٱلسَّفرَ إِلى ٱلمقصدِ ٱلصَّالحِ ، لاَ مِنْهُ (إِلاَّ بإِذنٍ) . وحيثُ تعدَّىٰ أَو سافَرَ بهِ . . . .

قوله : (**إلا مع غلبتها**) أي : السلامة ، فإن غلب الهلاك أو استوى الأمران . . حرم السفر فيه .

قوله : (**نعم ؛ إن عين له . . .**) إلخ ؛ أي : عين المالك للعامل في إذنه له في السفر ، وهـٰذا استدراك علىٰ قوله : (والإذن في السفر لا يتناول ركوب البحر) .

قوله : (**بلداً لا طريق له إلا البحر**) أي : كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر .

قوله : (**كان**) أي : إذنه في مطلق السفر .

قوله : (**إذناً في ركوبه**) أي : فيجوز للعامل أن يسافر فيه وإن لم ينص له عليه ؛ إذ الإذن محمول [عليه] ، ثم المراد بالبحر فيما ذكر كما قاله الأسنوي وغيره : البحر الملح ، قال في « الغرر » : (وهو قياس ما قالوه في الحج ، فتخرج : الأنهار العظيمة ؛ كالنيل ، ويحتمل إدخالها ، ويفرق بأن الحق هنا متعلق بالغير ، بخلافه في الحج)[١] أي : فيحتاج للإذن فيما إن زاد خطرها علىٰ خطر البرِّ[٢] .

قوله : (**كما لو عقدا بمحل لا يصلح للإقامة**) يعني : قارضه بمحل لا يصلح لها ؛ كالمفازة واللجة .

قوله : (**أو وهما مسافران**) أي : أو عقدا والحال أنهما في أثناء السفر .

قوله : (**فإن له السفر إلى المقصد الصالح**) أي : مقصده حال عقد القراض كما هو ظاهر ، وقضيته : أنه لو أراد السفر إلىٰ مثله أمناً ومسافة . . لم يجز ، وهو محتمل ؛ تحكيماً للقرينة . « فتح الجواد »[٣] .

قوله : (**لا منه إلا بإذن**) أي : ليس له بعد ذلك أن يحدث سفراً إلىٰ غير محل إقامته إلا بإذن ، فإن أذن له . . جاز بحسب الإذن ، وإن أطلق الإذن . . سافر لما جرت به العادة من البلاد المأمونة . « مغني »[٤] .

قوله : (**وحيث تعدىٰ**) أي : العامل عما أذن له في السفر إليه .

قوله : (**أو سافر به**) أي : بمال القراض .

---

(١) الغرر البهية (٦/١٧٧ـ١٧٨) .
(٢) في الأصل : (البحر) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٣) فتح الجواد (١/٥٧٧) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٤٠٨) .

بلا إِذْنٍ . ضَمِنَهُ ، وضَمِنَ ثمنَهُ ٱلَّذي باعَهُ بِهِ في ٱلسَّفرِ وإِنْ عادَ بأَحدِهِمَا مِنَ ٱلسَّفرِ . (**وَلاَ يُنْفِقُ**) أَي : ٱلعاملُ (**مِنْهُ**) أَي : مِنْ مالِ ٱلقِراضِ (**عَلَىٰ نَفْسِهِ لاَ حَضَراً وَلاَ سَفَراً**) لأَنَّ مؤنةَ نفسهِ عليهِ ؛ إِذْ لهُ نصيبٌ مِنَ ٱلرِّبحِ ، . . . .

قوله : (**بلا إذن**) أي : من المالك .

قوله : (**ضمنه وضمن ثمنه الذي باعه به في السفر**) أي : وأثم بذلك ، قال في « التحفة » : (ومع ذلك : القراض باق بحاله سواء سافر بعين مال القراض أو العروض التي اشتراها به ، خلافاً للماوردي ، وقد قال الإمام : لو خلط مال القراض بماله . . ضمن ولم ينعزل . . .) إلخ[1] .

قوله : (**وإن عاد بأحدهما**) أي : مال القراض والثمن .

قوله : (**من السفر**) أي : لأن سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود ، ولأجل استمراره ضمن الثمن ؛ لوجوده عند قبضه ، وبه فارق عدم ضمانه ثمن ما تعدىٰ به بغير السفر كالوكيل ، فإن تصرف في المحل الذي سافر إليه . . صح تصرفه بقيمة بلد القراض أو أكثر منها لا أقل بقدر لا يتغابن بمثله ، واستحق نصيبه من الربح وإن تعدىٰ بالسفر ؛ للإذن في التصرف مع بقاء عقد القراض .

قوله : (**ولا ينفق ؛ أي : العامل**) مراده بـ(النفقة) : ما يعم سائر المؤن ، فلو عبر بـ(لا يمون) . . لكان أولىٰ .

قوله : (**منه ؛ أي : من مال القراض علىٰ نفسه**) أي : وإن جرت العادة بذلك ، وظاهره : وإن أذن له المالك ، وينبغي خلافه ، ولعله غير مراد ، وعليه : فإذا فرض ذلك . . فالظاهر : أنه يكون من الربح لا من أصل مال القراض ، فإن لم يوجد ربح . . حسب من رأس المال . (ع ش)[2] .

قوله : (**لا حضراً ولا سفراً**) أي : جزماً في الأول ، وعلى الأظهر في الثاني كما في « المنهاج »[3] ، وقيل : ينفق منه بالمعروف ما يزيد بسبب السفر ؛ كالإداوة والخف والسفرة والكراء ؛ لأنه حبسه عن التكسب بالسفر لأجل القراض فأشبه حبس الزوجة ، بخلاف الحضر .

قوله : (**لأن مؤنة نفسه عليه**) أي : العامل .

قوله : (**إذ له نصيب من الربح**) أي : فلا يستحق شيئاً آخر ، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٩٧) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٣٥) .
(٣) منهاج الطالبين (ص٣٠٢) .

فإنْ شرطَهَا مِنْ مالِ ٱلقِراضِ . . فَسَدَ ٱلعقدُ . وينفقُ علىٰ مالِ ٱلقِراضِ منْهُ ، ولا يتصدَّقُ منهُ ولو بِلُقمةٍ (وَعَلَيْهِ فِعْلُ مَا يُعْتَادُ) أَنْ يتولاَّهُ ٱلعاملُ بنفسِهِ (كَطَيِّ ٱلثَّوْبِ وَنَشْرِهِ ، وَوَزْنُ ٱلْخَفِيفِ) وٱلذَّرعُ ، وحفظُ متاعٍ ببابِ حانوتٍ ، ونومُهُ عليهِ بٱلسَّفرِ ، وحملُ ٱلخفيفِ مِنَ ٱلمالِ ؛ . . . . . .

فيؤدي إلى انفراده به ، وقد تكون أكثر فيؤدي إلىٰ أن يأخذ جزءاً من رأس المال ، وهو ينافي مقتضاه . « مغني »[1] .

قوله : (**فإن شرطها**) أي : النفقة في العقد .

قوله : (**من مال القراض**) أي : وإن قدر .

قوله : (**فسد العقد**) أي : لأنه يخالف مقتضاه .

قوله : (**وينفق علىٰ مال القراض منه**) أي : لأنه من مصالح التجارة ، وما يأخذه الرصدي والخفير يحسب من مال القراض ، وكذا المأخوذ ظلماً ؛ كأخذ المكسة كما قاله الماوردي[2] .

قوله : (**ولا يتصدق منه ولو بلقمة**) أي : لأن العقد لا يتناوله . « مغني » و« أسنىٰ »[3] ، قال (سم) : (جوّز مالك النفقة علىٰ نفسه والتصدق على العادة) نقله الجمل[4] .

قوله : (**وعليه**) أي : يجب على العامل .

قوله : (**فعل ما يعتاد أن يتولاه العامل بنفسه**) أي : من أمثاله من عمال القراض بحسب العرف في ناحيته .

قوله : (**كطي الثوب ونشره**) تمثيل لما يعتاد تولي العامل فعله .

قوله : (**ووزن الخفيف**) أي : ولو لم يعتد فرفعه [متعين] كذا في « التحفة » و« النهاية »[5] ، فهو معطوف علىٰ (فعل) وذلك كمسك وذهب .

قوله : (**والذرع**) أي : للثوب وإدخاله في الصندوق وإخراجه منه .

قوله : (**وحفظ متاع بباب حانوت**) أي : دكان .

قوله : (**ونومه عليه بالسفر**) أي : فيه .

قوله : (**وحمل الخفيف من المال**) أي : كثمن ما باع به ، بخلاف حمل الأمتعة الثقيلة فإنه

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٠٩) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/١١٧) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٠٩) ، أسنى المطالب (٢/٣٨٧) .

(٤) فتوحات الوهاب (٣/٥١٩) .

(٥) تحفة المحتاج (٦/٩٧) ، نهاية المحتاج (٥/٢٣٥) .

لقضاءِ ٱلعُرفِ بِهِ . (**وَلاَ يَمْلِكُ**) ٱلعاملُ (**حِصَّتَهُ مِنَ ٱلرِّبْحِ إِلاَّ بِٱلْقِسْمَةِ**) دونَ ظهورِ ٱلرِّبحِ ، ويَملِكُ أَيضاً بٱلفسخِ مِنَ ٱلتصرُّفِ وبِٱلإتلافِ ، فكلُّ زائدٍ عينيٍّ . . . .

لا يلزم عليه كوزنها ؛ لتعارف الاستئجار عليه .

قوله : (**لقضاء العرف به**) أي : بفعل ما يعتاد ، وأما ما لا يلزمه من العمل . . فيجوز له الاستئجار عليه من مال القراض ؛ لأنه من تتمة التجارة ومصالحها ، فإن تولاه بنفسه . . لم يستحق أجرة ؛ لتبرعه ، وما يلزمه فعله لو اكترىٰ عليه من فعله . . فالأجرة في ماله لا في مال القراض ، فلو شرط على المالك الاستئجار عليه من مال القراض . . لم يصح كما استظهره في « المغني »(١) .

قوله : (**ولا يملك العامل حصته من الربح**) أي : الحاصل بعمله .

قوله : (**إلا بالقسمة**) أي : فإذا قسم ملك حصته منه ، لكنه إنما يستقر ملكه بالقسمة إن نض رأس المال وفسخ العقد ، حتىٰ لو حصل بعد القسمة فقط نقص . . جبر بالربح المقسوم ؛ لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم التنضيض .

قوله : (**دون ظهور الربح**) أي : فلا يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره ؛ إذ لو ملك به . . لصار شريكاً في المال فيكون النقص الحادث بعد ذلك محسوباً عليهما ، وليس كذلك ، بل الربح وقاية لرأس المال ، وبه فارق عامل المساقاة فإنه يملك حصته من الثمار بالظهور ؛ لتعينه خارجاً فلم ينجبر به نقص النخل ، ومع عدم ملك العامل هنا بالظهور له حق مؤكد فيه فيورث عنه ، ويتقدم به على الغرماء ، ويصح إعراضه عنه ويغرم له المالك بإتلافه المال أو استرداده .

قوله : (**ويملك أيضاً بالفسخ من التصرف**) أي : مع النضوض للمال وإن لم تحصل قسمة ؛ لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال ، والمراد بـ(النضوض) : مصير مال القراض من جنس رأس المال .

قوله : (**وبالإتلاف**) أي : إتلاف المالك للمال بنحو إعتاق أو إيلاد فيملك العامل به حصته من الربح ملكاً مستقراً ولو قبل قسمته ؛ لتأكد حقه فيه ، وألحق بالإتلاف التلف بآفة ، أما إتلاف الأجنبي . . فيبقىٰ معه القراض في البدل المأخوذ ، وكذا إتلاف العامل على المعتمد ؛ لأن في إتلافه بدلاً قائماً مقام المبدل فلم يتضمن الفسخ ، بخلاف إتلاف المالك ، تأمل .

قوله : (**فكل زائد عيني . . .**) إلخ ، مفرع علىٰ قول المتن : (ولا يملك العامل حصته من الربح إلا بالقسمة) .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٠٩) .

حصَلَ بغيرِ تصرُّفِ ٱلعاملِ ؛ كثمرةِ مالِ ٱلقراضِ ، ونتاجِهِ ، وبدلِ منافعِهِ . . لا يَملِكُ شيئاً منْهُ قبلَ ٱلقسمةِ ولا بعدَهَا ، بَلْ يَختصُّ بِهَا ٱلمالكُ ؛ لأَنَّهُ ليسَ مِنْ فوائدِ ٱلتِّجارةِ . (**وَلِكُلٍّ**) مِنَ ٱلمالكِ وٱلعاملِ (**فَسْخُهُ**) لأَنَّهُ مِنَ ٱلعقودِ ٱلجائزةِ ، . . . .

قوله : (**حصل بغير تصرف العامل**) أي : في مدة التربص للبيع .

قوله : (**كثمرة مال القراض**) أي : وكسب رقيقه من صيد واحتطاب وقبول وصية وهبة .

قوله : (**ونتاجه**) أي : مال القراض أمة أو بهيمة .

قوله : (**وبدل منافعه**) أي : كأجرة الأراضي والدواب والمهر .

قوله : (**لا يملك**) أي : العامل .

قوله : (**شيئاً منه**) أي : من الزائد العيني .

قوله : (**قبل القسمة ولا بعدها**) أي : ولا يكون مال قراض أيضاً .

قوله : (**بل يختص بها المالك**) أي : فيفوز بها في الأصح ، وفارق ما مر في (زكاة التجارة) أن الثمرة والنتاج مال تجارة ؛ بأن المعتبر فيما يزكىٰ كونه من عين النصاب ، وهـٰذان كذلك ، وهنا كونه بحذق العامل ، وهـٰذان ونحوهما ليست كذلك ، تأمل .

قوله : (**لأنه ليس من فوائد التجارة**) أي : الحاصلة بتصرف العامل في مال التجارة بالبيع والشراء ، بل هو ناشىء من عين المال من غير فعل العامل ، بخلاف الزائد غير العيني ؛ كتعلم صنعة وتعليم فهو مال قراض ، وكذا العيني [الذي] حصل بتصرفه ؛ بأن اشتراه مع الأصل ففي « التحفة » : (وخرج بالحاصلة من ذلك الظاهر في حدوثها منه : ما لو اشترىٰ حيواناً حاملاً أو شجراً عليه ثمر لم يؤبر . . فإن الأوجه : أن الثمرة والولد مال قراض) انتهىٰ[1] ، وكذلك في « النهاية »[2] .

قوله : (**ولكل من المالك والعامل فسخه**) أي : عقد القراض متىٰ شاء ولو في غيبة الآخر ، ويحصل بقوله : فسخته ، أو : رفعته ، أو : لا تتصرف ، وباسترجاعه المال وبإعتاقه واستيلاده له ، قال في « التحفة » : (وبإنكاره له حيث لا غرض ، وإلا . . فلا ؛ كالوكالة ، وعليه يحمل تخالف « الروضة » و« أصلها ») انتهىٰ[3] ، ونحوه في « النهاية »[4] .

قوله : (**لأنه من العقود الجائزة**) أي : فإن القراض في ابتدائه وكالة ، وانتهائه إما شركة أو

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٩٩) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٧) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٠٠) .

(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٢٣٩) .

(**وَيَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ، أَوْ جُنُونِهِ ، أَوْ إِغْمَائِهِ**) نظير ما مَرَّ في ٱلشَّرِكَةِ بقيدِهِ . (**وَٱلْقَوْلُ قَوْلُ ٱلْعَامِلِ فِي ٱلرِّبْحِ وَعَدَمِهِ**) وإِنْ أَخبرَ قبلَ ٱلرِّبحِ ؛ لأَنَّ معهُ ٱلأَصلَ ، . . . .

جعالة ، وكلها عقود جائزة ، كذا في « المغني » وغيره[١] ، وقوله : (وفي الانتهاء . . .) إلخ ، إنما يتمشىٰ على القول بأن العامل يملك حصته بالظهور ، والمعتمد : خلافه كما مر إلا أن يحمل على انتهاء بنحو فسخ ، فليتأمل .

قوله : (**وينفسخ**) أي : القراض ، قال ابن عبد السلام : (حقيقة الانفساخ : انقلاب كل من العوضين إلىٰ دافعه ، والفسخ : قلب كل من العوضين إلىٰ دافعه ؛ فهـٰذا فعل الفاسخ ، والأول صفة العوضين) نقله في « حاشية الروض »[٢] .

قوله : (**بموت أحدهما**) أي : المالك والعامل .

قوله : (**أو جنونه أو إغمائه**) أي : الأحد .

قوله : (**نظير ما مر في الشركة بقيده**) أي : وهو قوله : (إلا إن قل الإغماء كما بين الصلاتين) انتهىٰ ، ثم بعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء للدين ؛ لأنه ليس في قبضته ، ورد قدر رأس المال لمثله ؛ بأن ينضضه علىٰ صفته وإن كان قد باعه بنقد غير صفته أو لم يكن ربح ؛ لأنه في عهدة رد رأس المال كما أخذه . . . إلخ . « شرح المنهج »[٣] .

قوله : (**والقول قول العامل**) أي : بيمينه لا المالك ، وهـٰذا شروع في بيان الاختلاف بينهما وما يقبل قول العامل فيه .

قوله : (**في الربح وعدمه**) أي : في قدر الربح وعدمه ؛ كقوله : لا أربح إلا كذا ، أو : لم أربح أصلاً .

قوله : (**وإن أخبر قبل بالربح**) لم أر هـٰذه الغاية في غيره ، وانظرها مع قوله الآتي : (ولو قال : ربحت ثم قال : كذبت . . . إلىٰ قوله : لم يقبل) : هل بينهما منافاة أم لا ؟ ثم رأيت عبارته في « الفتح » هـٰكذا : وفي خسر ممكن وإن أخبر قبله بربح ؛ لأنه أمين . انتهىٰ[٤] ، وهـٰذه ظاهرة ؛ فلعل هنا سقطاً ، فحرر .

قوله : (**لأن معه الأصل**) أي : فإن الأصل : عدم الزيادة عما يدعيه العامل ، أو عدم الربح أصلاً .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤١١) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٨٩) .

(٣) فتح الوهاب (١/٢٤٣) .

(٤) فتح الجواد (١/٥٨٠) .

(وَ) في نيةِ (ٱلشِّرَاءِ) لنفسِهِ وإِنْ كانَ مربحاً ، وللقراضِ وإِنْ كانَ خاسراً ؛ لأَنَّهُ أَعرفُ بقصدِهِ (وَفِي قَدْرِ رَأْسِ ٱلْمَالِ) وجنسِهِ وصفتِهِ ، سواءٌ كانَ في ٱلمالِ رِبْحٌ أَم لا ؛ لأَنَّ ٱلأَصلَ عدمُ دفعِ ٱلزَّائِدِ ، . . . .

قوله : (وفي نية الشراء لنفسه وإن كان مربحاً) أي : والقول قول العامل في نية الشراء . . . إلخ .

قوله : (وللقراض وإن كان خاسراً) أي : وفي نية الشراء للقراض . . . إلخ .

قوله : (لأنه أعرف بقصده) أي : العامل مع أنه مأمون ؛ تعليل للصورتين .

نعم ؛ محل تصديقه في الأولىٰ إذا وقع العقد في الذمة ؛ لأن التعويل فيه على النية ، أما إذا وقع الشراء بعين مال القراض . . فإنه يقع للقراض وإن نوىٰ نفسه ؛ إذ لا أثر لنيته حينئذ ، وعليه : فتسمع بينة المالك أنه اشتراه بمال القراض ؛ لما تقرر : أنه مع الشراء بالعين لا ينظر إلىٰ قصده .

قوله : (وفي قدر رأس المال وجنسه وصفته) أي : والقول قول العامل بيمينه أيضاً في قدر رأس المال . . . إلخ .

قوله : (سواء كان في المال ربح أم لا) هـٰذا هو المعتمد ، وقيل : يتحالفان عند وجود الربح ، ورد بأنه لم يقع الاختلاف في كيفية عقد ، بل في القبض فلم يحتج إلى التحالف ، بل يصدق النافي ، تأمل .

قوله : (لأن الأصل : عدم دفع الزائد) أي : علىٰ ما قاله العامل فصدق لموافقته للأصل ، فلو قارض اثنين علىٰ أن نصف الربح له والباقي بالسوية بينهما فربحا ثم اختلفوا في قدر الأصل ؛ بأن قال المالك : الأصل ألفان ، والموجود عند الاختلاف ألفان وصدق واحد منهما المالك ، وقال الآخر : بل الأصل ألف فقط وآخذنا المصدق بإقراره وصدق المنكر بيمينه وهو يزعم أن الربح ألف . . فله ربعه ؛ لأنه نصيبه بزعمه ، والباقي يأخذه المالك ، فإن كان الموجود عند الاختلاف ثلاثة آلاف . . فللمنكر الحالف خمس مئة ؛ لأنه نصيبه بزعمه ، وللمالك ألفان عن رأس المال ؛ لاتفاقه مع المعترف عليه ، وثلثا خمس مئة عن الربح ، والباقي منهما للمقر ؛ لاتفاقهم علىٰ أن ما يأخذه المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين ، وما أخذه المنكر في حكم التالف ، وقد ذكر هـٰذه المسألة في « البهجة » فقال : [من الرجز]

قارض شخصين وقال من ملك ... ألفان مالي ثم قال الشخص لك
مـا قلتـه والثـان قـال ألـف ... فللجحـود ربـع ألـف يصفـو
وإن تجـد ثـلاثـة الآلاف ... حـاصلـة فجعلـوا للنـافـي

(**وَفِي ٱلتَّلَفِ وَٱلرَّدِّ**) لمالِ ٱلقراضِ إِذَا ٱدَّعاهُ ـ ولو بعدَ إخبارِهِ بٱلرِّبحِ ـ وأَنكرَهُ ٱلمالكُ كٱلوديعِ ؛ بجامعِ أنَّ ٱلمالكَ ٱئتمنَهُ لمصلحتِهِ ، وٱنتفاعُ ٱلعاملِ إِنَّما هُوَ بٱلعملِ دونَ ٱلعينِ ، وبهِ فارقَ ٱلمستأجرَ والمرتهنَ ؛ إِذْ لا يُصدَّقانِ ، كمَا مرَّ فِي ٱلرَّدِّ . . . .

خمس مـيءٍ وثلثهـا للمعتـرف   أشبـه مـا يـأخـذ نـاف مـا تلـف[1]

قوله : (**وفي التلف والرد**) أي : والقول قول العامل أيضاً في دعوى التلف والرد .

قوله : (**لمال القراض إذا ادعاه**) أي : التلف أو الرد اتفاقاً في الأول وعلى الأصح في الثاني ، وقيل فيه : إنه كالمرتهن والمستأجر ، وسيأتي إشارة إلىٰ جوابه .

قوله : (**ولو بعد إخباره بالربح**) الغاية للتعميم ؛ أي : سواء كان دعواه التلف أو الرد قبل الإخبار بالربح أم بعده ، وفي « الجمل » عن القليوبي : (وكذا فيما لو قال : رددت إليك المال وحصته من الربح وهٰذا الذي في يدي حصتي . . فإنه يصدق كما قاله الإمام ، وهو المعتمد وإن خالف الأصح في الشركة) انتهىٰ[2] .

قوله : (**وأنكره المالك**) أي : أنكر التلف أو الرد المالك ، فهو عطف على (ادعاه) .

قوله : (**كالوديع**) أي : فإنه يصدق في دعواه تلف المودع أو رده إلى المالك .

قوله : (**بجامع أن المالك ائتمنه**) أي : الوديع ، فلو ثنى الضمير ليكون راجعاً إليه وإلى العامل . . لكان أحسن .

قوله : (**لمصلحته**) أي : المالك ؛ فالعامل أمين كالوديع ، قال في « التحفة » : (ومن ثم ضمن بما يضمن به ؛ كأن خلط مال القراض بما لا يتميز به ، ومع ضمانه لا ينعزل كما مر . . فيقسم الربح علىٰ قدر المالين)[3] .

قوله : (**وانتفاع العامل إنما هو بالعمل دون العين**) يعني : أن العامل إنما أخذ العين لمنفعة المالك ، وانتفاعه هو ليس بها بل بالعمل فيها .

قوله : (**وبه**) أي : بقوله : (وانتفاع العامل . . .) إلخ .

قوله : (**فارق المستأجر والمرتهن ؛ إذ لا يصدقان كما مر في الرد**) أي : لكونهما أخذا العين لمنفعة أنفسهما ، وهي التوثق بالنسبة للمرتهن ، والانتفاع بالمؤجر بالنسبة للمستأجر ، ومن ثم قالوا : كل أمين ادعى الرد علىٰ من ائتمنه . . يصدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر .

---

(١) بهجة الحاوي (ص١٢٠ـ١٢١) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/٥٢٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/١٠٤) .

ولو ذكرَ سبباً للتَّلفِ . . يأتي فيهِ تفصيلُ ٱلوديعةِ .نعَمْ ؛ إنْ أَخذَ ما لا يمكنُهُ ٱلقيامُ بِهِ . . ضمِنَ ما تلفَ منْهُ ؛ لتفريطِهِ بِأَخْذِهِ ، وكَذَا سائرُ ٱلأُمناءِ ، ولو قالَ : ربحتُ ، ثُمَّ قالَ : كذبتُ لِئلاَّ يُنزَعَ ٱلمالُ مِنْ يدي ، أَو غلطْتُ في ٱلحسابِ . . . .

قوله : (**ولو ذكر**) أي : العامل .

قوله : (**سبباً للتلف**) أي : تلف مال القراض عنده .

قوله : (**يأتي فيه تفصيل الوديعة**) أي : فإن كان السبب خفياً ؛ كسرقة ، أو ظاهراً ؛ كحريق عرف دون عمومه . . حلف ؛ فإن عرف عمومه ولم يتهم . . فكذا ، وإن جهل . . طولب بالبينة ثم يحلف أنه تلف به .

قوله : (**نعم ؛ إن أخذ**) أي : العامل .

قوله : (**ما لا يمكنه القيام به**) أي : لكثرته مثلاً .

قوله : (**ضمن ما تلف منه**) أي : حيث كان التلف بعد عمله فيه كما قيد به الرشيدي أخذاً من نص البويطي ، ولفظه : (وإذا أخذ ما لا يقوىٰ مثله علىٰ عمله فيه ببدنه فعمل به فضاع . . فهو ضامن ؛ لأنه مضيع) انتهىٰ[1] .

قوله : (**لتفريطه بأخذه**) أي : ما لا يمكنه القيام به ، وظاهر ذلك الضمان : وإن علم المالك عجزه ، قال (سم) : (وفيه شيء ؛ لتفريط المالك بتسليمه مع علمه)[2] ، وفي « البجيرمي » : (وقيده الأذرعي بما إذا ظن المالك قدرته علىٰ جميعه أو جهل حاله ، أما إذا علم حاله . . فلا ضمان)[3] .

قوله : (**وكذا سائر الأمناء**) أي : كالوكيل والوديع والوصي فإنهم إن أخذوا ما لا يمكنهم القيام به . . ضمنوا ما تلف ؛ لأنهم مقصرون بالأخذ .

قوله : (**ولو قال**) أي : العامل .

قوله : (**ربحت ثم قال : كذبت**) أي : فيما قلت .

قوله : (**لئلا ينزع المال من يدي**) أي : إنما قلت أولاً بأني ربحت ؛ مخافة أن ينزع المالك ماله مني .

قوله : (**أو غلطت في الحساب**) أي : أو ثم قال : غلطت في الحساب ، إنما الربح كذا ، أو : تبينت أن لا ربح .

---

(١) حاشية الرشيدي (٥/ ٢٤٣) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ١٠٤) .

(٣) تحفة الحبيب (٣/ ١٦٣ـ ١٦٤) .

لم يُقبلْ قولُهُ وإنْ ذَكَرَ شُبهةً . نَعَمْ ؛ لَهُ تحليفُ ٱلمالكِ وإنْ لم يذكرْ شبهةً ، وبعدَ هٰذا يقبل دعواه تلفاً أَو خُسراناً مُمكناً . (وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي ٱلْمَشْرُوطِ) للعاملِ مِنَ ٱلرِّبحِ (. . تَحَالَفَا) كٱلمتبايعَيْنِ ، ثُمَّ يفسخُ أَحدهُمَا أَوِ ٱلحاكمُ ، . . . .

قوله : (لم يقبل قوله) أي : العامل في الصورتين .

قوله : (وإن ذكر شبهة) أي : لأنه أقر بحق لغيره فلم يقبل رجوعه عنه . « تحفة »[(١)] .

قوله : (نعم ؛ له) أي : يجوز للعامل .

قوله : (تحليف المالك وإن لم يذكر شبهة) أي : لاحتمال ما ادعاه ، وأشار بالغاية إلىٰ خلاف فيه ؛ ففي « الأسنىٰ » : (وهل له تحليف المالك ، أو لا ؟ وجهان ، قال الماوردي : محلهما إذا لم يذكر شبهة ، وإلا . . فله ذلك قطعاً . انتهىٰ ، وأوجه الوجهين ما جزم به ابن سريج وابن خيران : أن له ذلك ؛ لإمكان قوله) انتهىٰ[(٢)] .

قوله : (وبعد هٰذا) أي : ما ذكر من قوله : (ربحت) ودعواه الكذب أو الغلط .

قوله : (يقبل دعواه) أي : العامل بيمينه .

قوله : (تلفاً) أي : أو سرقة .

قوله : (أو خسراناً ممكناً) أي : مثل أن يعرض في الأسواق كساده ، قال في « الفتح » : (وهو علىٰ أمانته؛ لأنه لم يتعد في المال ، فإن لم يمكن . . لم يقبل ؛ كما لو فسر الخسر بتلف أو سرقة)[(٣)] .

قوله : (ولو اختلفا) أي : المالك والعامل .

قوله : (في المشروط للعامل من الربح) أي : القدر المشروط له منه ؛ كأن قال العامل شرطت لي نصف الربح ، فقال المالك : بل الثلث .

قوله : (تحالفا كالمتبايعين) أي : لاختلافهما في عوض العقد مع اتفاقهما علىٰ صحته ، فأشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن .

قوله : (ثم يفسخ أحدهما أو الحاكم) أي : فلا ينفسخ بالتحالف ، بل يفسخانه أو أحدهما أو الحاكم كما في « زيادة الروضة » عن « البيان » وإن أشعر كلام المصنف بأنه ينفسخ بمجرد التحالف ، وصرح به الروياني . انتهىٰ « مغني »[(٤)] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٠٣) .

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٩١) .

(٣) فتح الجواد (١/٥٨٠) .

(٤) مغني المحتاج (٢/٤١٤) .

ثُمَّ يختصُّ ٱلمالكُ بٱلربحِ أَوِ ٱلخسرانِ (**وَلَهُ**) أَي : للعاملِ (**أُجرَةُ ٱلْمِثْلِ**) وإِنْ زادتْ علىٰ مُدَّعاهُ . نَعَمْ ؛ لو كانَ ٱلقِراضُ لمحجورِهِ ومُدَّعى ٱلعاملِ دونَهَا . . فلا تحالفَ ، ولو تلفَ ٱلمالُ فٱدَّعى ٱلمالكُ أَنَّهُ قرضٌ ، وٱلعاملُ أَنَّهُ قِراضٌ . . صُدِّقَ ؛ لأَنَّ الأَصلَ عدمُ ٱلضَّمانِ ، . . . .

قوله : (**ثم يختص المالك بالربح أو الخسران**) أي : فلا علقة للعامل فيهما .

قوله : (**وله ؛ أي : للعامل**) أي : على المالك .

قوله : (**أجرة المثل**) أي : لعمله .

قوله : (**وإن زادت علىٰ مدعاه**) أي : لأن مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين لصاحبه ، فإن تعذر . . فقيمته وقد رجع المال وربحه للمالك ، وقياسه : رجوع العمل للعامل ، لكنه تعذر فأوجبنا قيمته وهي الأجرة . انتهىٰ « أسنىٰ »[1] .

[قوله] : (**نعم ؛ لو كان القراض لمحجوره**) أي : محجور المالك من نحو صبي .

قوله : (**ومدعى العامل دونها**) أي : والحال أن الذي ادعاه العامل من الحصة دون أجرة المثل .

قوله : (**فلا تحالف**) أي : فلا حاجة إلى التحالف كنظيره من الصداق ، كذا في « الغرر »[2] ، قال (سم) : (قد يقال : بل يمتنع)[3] .

قوله : (**ولو تلف المال**) أي : في يد العامل .

قوله : (**فادعى المالك أنه قرض**) أي : دين فيلزمه رد مثله .

قوله : (**والعامل أنه قراض**) أي : وادعى العامل أنه قراض فلا يلزمه شيء .

قوله : (**صدق**) أي : العامل بيمينه كما أفتىٰ به ابن الصلاح كالبغوي ، وخالفهما الزركشي فرجح تصديق المالك ، وتبعه غير واحد ، وجمع بعضهم بحمل الأول علىٰ ما إذا كان التلف قبل التصرف ؛ لأنهما حينئذ اتفقا على الإذن واختلفا في شغل الذمة ، والأصل : براءتها ، وحمل الثاني علىٰ ما إذا كان بعد التصرف ؛ لأن الأصل في التصرف في مال الغير : أنه يضمن ما لم يتحقق خلافه ، والأصل : عدمه . انتهىٰ من « التحفة »[4] .

قوله : (**لأن الأصل : عدم الضمان**) أي : مع أنهما متفقان علىٰ جواز التصرف ، قال في

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٩٢) .
(٢) الغرر البهية (٦/ ٢٠٠) .
(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/ ٢٠٠) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/ ١٠٤ـ ١٠٥) .

فإِنْ أَقامَا بينتَيْنِ . . قُدِّمتْ بينةُ ٱلمالكِ ؛ لأَنَّ معَهَا زيادةَ علمٍ . ولوِ ٱختلفَا في أنَّهُ وكيلٌ أَو عاملٌ . . صُدِّقَ ٱلمالكُ ، ولا أُجرةَ عليهِ لهُ .

(فَصْــــلٌ)

في ٱلمُساقاةِ

. . . .

« التحفة » : (أما قبل التلف . . فيصدق المالك ـ أي : اتفاقاً ـ لأن العامل يدعي عليه الإذن في التصرف وحصته من الربح ، والأصل : عدمهما ، ولا ينافي هـٰذا ما مر آخر العارية من تصديق المالك في الإجارة دون الآخذ في العارية ؛ لاتفاقهما ثم علىٰ بقاء ملك المالك ، وإنما اختلفا في أن انتفاعه مضمون ، والأصل في الانتفاع بملك الغير : الضمان) تأمل[1] .

قوله : (**فإن أقاما**) أي : المالك والعامل .

قوله : (**بينتين**) أي : بعد التلف كما هو فرض المسألة .

قوله : (**قدمت بينة المالك**) أي : علىٰ أحد وجهين رجحه أبو زرعة وغيره ، وقال بعضهم : الحق التعارض ؛ أي : فيأتي فيه ما مر عند عدم البينة من تصديق العامل أو المالك .

قوله : (**لأن معها**) أي : مع بينة المالك .

قوله : (**زيادة علم**) أي : لإفادتها شغل الذمة ، بخلاف بينة العامل فهي مستصحبة لأصل البراءة ، وبينة المالك ناقلة فقدمت على المستصحبة .

قوله : (**ولو اختلفا**) أي : المالك والعامل .

قوله : (**في أنه وكيل أو عامل**) كأن قال العامل : قارضتني ، فقال المالك : بل وكلتك .

قوله : (**صدق المالك**) أي : بيمينه ؛ لأن الأصل : عدم مقابلة العمل بشيء .

قوله : (**ولا أجرة عليه له**) أي : يعني : إذا حلف المالك . . أخذ المال وربحه ولا شيء عليه للآخر ، فلو أقاما بينتين . . قدمت بينة العامل كما استظهره في « الأسنىٰ » لأن معها زيادة علم[2] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم

* * *

قوله : (**فصل : في المساقاة**) لما شابهت القراض في العمل في شيء ببعض نمائه وجهالة العوض والإجارة في اللزوم والتأقيت . . جعلت بينهما وترجم لها المصنف بالفصل ، قال في

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٠٥) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٩٢) .

وهيَ : أَنْ يُعامِلَ غيرَهُ علىٰ تعهُّدِ نخلٍ أَو شجرِ عِنَبٍ بِٱلسَّقي وٱلتربيةِ ، وتكونُ ٱلثَّمرةُ ٱلحادثةُ أَوِ ٱلموجودةُ لهُمَا بشروطٍ تأتي . وإِنَّما (**تَصِحُّ ٱلْمُسَاقَاةُ عَلَى ٱلنَّخْلِ**) ....

« التحفة » : (والأصل [فيها] قبل الإجماع : معاملته صلى الله تعالىٰ عليه وسلم يهود خيبر علىٰ نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع رواه الشيخان[١] ، والحاجة ماسة إليها ، والإجارة فيها ضرر بتغريم المالك حالاً مع أنه قد [لا] يطلع شيء ، وقد يتهاون الأجير في العمل لأخذ الأجرة ، وبالغ ابن المنذر في رد مخالفة أبي حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه فيها ، ومن ثم : خالفه صاحباه ، وزعم أن المعاملة مع الكفار تحتمل الجهالات . . مردود بأن أهل خيبر كانوا مستأمنين)[٢] .

قوله : (**وهي**) أي : المساقاة مشتقة من السقي المحتاج إليه فيها غالباً ، ولا سيما في الحجاز فإنهم يسقون من الآبار ، لأنه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة .

قوله : (**أن يعامل غيره**) أي : بصيغة مخصوصة .

قوله : (**علىٰ تعهد نخل أو شجر عنب**) أي : لا غيرهما .

قوله : (**بالسقي والتربية**) متعلق بـ(تعهد) .

قوله : (**وتكون الثمرة الحادثة أو الموجودة لهما**) أي : المالك والعامل .

قوله : (**بشروط تأتي**) أي : وأركان ، وهي ستة : عاقدان ، ومورد ، وعمل ، وثمر ، وصيغة ، ولا يشكل عد العمل والثمر ركنين بأن حقيقة المساقاة العقد المخصوص ، وهما خارجان عنه ؛ لأن المراد التزامهما واشتراطهما لا أنفسهما ، نظير ما مر في (القراض) .

قوله : (**وإنما تصح المساقاة على النخل**) أي : ولو ذكوراً كما اقتضاه إطلاقه ، وصرح به الخفاف ، وقد ينازع فيه بأنه ليس في معنى المنصوص عليه وبأنه بناه على اختياره للقديم الآتي . « نهاية »[٣] .

قال ابن قاسم : (كأن وجه النفي : أنه لا يوجد فيه وجوب الزكاة وإمكان الخرص ، إلا أن يقال : هـٰذا باعتبار ما من شأنه باعتبار الجنس ويدعي شمول الثمر في لفظ النص لطلع الذكور ، وحينئذ : لا يلزم بناء هـٰذا على القديم) انتهىٰ[٤] ، قال الحلبي : (وذكر أهل الخبرة أن ذكور النخل قد تثمر) .

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٣٨) ، صحيح مسلم (١٥٥١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) تحفة المحتاج (٦/١٠٦ـ١٠٧) .

(٣) نهاية المحتاج (٥/٢٤٦) .

(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/١٠٧ـ١٠٨) .

لِلنَّصِّ ، (وَٱلْعِنَبِ) بِٱلقياسِ عليهِ بجامعِ وجوبِ ٱلزَّكاةِ ، وتأَتِّي ٱلْخَرْصِ فيهِمَا ، بخلافِ سائرِ ٱلزُّروعِ وٱلبقولِ والأشجارِ كٱلمقلِ . . . .

قوله : (للنص) أي : وهو ما مر في خبر الشيخين .

قوله : (والعنب) أي : شجر العنب وتعبيره به أولىٰ من تعبير « البهجة » كـ« الحاوي » بـ(الكرم)[١] لورود النهي عن تسميته به ؛ ففي « صحيح مسلم » : قال صلى الله تعالىٰ عليه وسلم : « لا تسمو العنب كرماً ، إنما الكرم الرجل المسلم »[٢] .

قوله : (بالقياس عليه) أي : على النخل ؛ بناء علىٰ جواز القياس في الرخص ، وهو الأصح في « جمع الجوامع » ، وقيل : إن الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه أخذه من النص ؛ وهو أن النبي صلى الله تعالىٰ عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم . انتهىٰ « حاشية الروض »[٣] .

قوله : (بجامع وجوب الزكاة وتأتي الخرص فيهما) أي : في ثمرة النخل والعنب ، فجوزت المساقاة فيهما سعياً في تثميرهما ؛ رفقاً بالمالك والعامل والمساكين .

قوله : (بخلاف سائر الزروع والبقول والأشجار) أي : المثمرة ؛ كالخوخ والمشمش ، وغيرها ؛ كالخلاف فلا تصح المساقاة فيها ؛ لعدم وجوب الزكاة مع عدم تأتي الخرص في ثمرتها ، وأيضاً : فإن ثمار النخل والعنب لا تنمو إلا بالعمل ، وغيرها ينمو من غير تعهد ، واختار النووي صحتها علىٰ سائر الأشجار المثمرة[٤] ، وهو القول القديم ؛ لقوله في الخبر السابق : (من ثمر أو زرع) ، ولعموم الحاجة .

قوله : (كالمُقْل) أي : الدوم كما في « ع ش »[٥] ، والذي في « القاموس » : (أن المقل ثمر شجر الدوم)[٦] ، وأشار بالتمثيل إلىٰ نزاع الأسنوي فيه فإنه قال : (الفتوىٰ على الجواز ؛ فقد نص عليه الشافعي كما نقله القاضي أبو الطيب)[٧] ، لكن الذي رجحه الشيخان : عدم الجواز[٨] ،

---

(١) بهجة الحاوي (ص ١٢١) ، الحاوي الصغير (ص ٣٧٢) .
(٢) صحيح مسلم (٢٢٤٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٣٩٣) .
(٤) تصحيح التنبيه (١/ ٣٧٣) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٤٧) .
(٦) القاموس المحيط (٤/ ٦٩) ، مادة : (مقل) .
(٧) المهمات (٦/ ١٢٠) .
(٨) روضة الطالبين (٥/ ١٥٠) .

(**بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ ٱلثَّمَرَةُ لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ**) دونَ غيرِهِمَا ، (**وَٱلْعِلْمِ بِٱلنَّصِيبِ ٱلْمَشْرُوطِ**) وتقديرِهِ بِٱلْجُزئيةِ ؛ نظيرَ ما مرَّ في ٱلشُّروطِ ٱلثَّلاثَةِ في ربحِ ٱلقراضِ . . . .

والنص المنقول يحتمل أن يكون من القديم .

قوله : (**بشرط أن تكون الثمرة للمتعاقدين دون غيرهما**) أي : بأن تكون مختصة بهما مشتركة بينهما ، فلا يجوز شرط بعضها لغيرهما ولا شرط كلها لأحدهما ، وخرج بـ(الثمرة) : الجريد والكرناف والليف فلا تكون مشتركة بينهما ، بل يختص بها المالك ، ولو شرط جعلها بينهما . . لم تصح على المعتمد ؛ لأنه خلاف قضيتها ، وكما لو شرطت للعامل .

قوله : (**والعلم**) أي : وبشرط علم المتعاقدين .

قوله : (**بالنصيب المشروط**) أي : للعامل .

قوله : (**وتقديره بالجزئية**) أي : وإن قل ؛ كجزء من ألف ، ولو ساقاه علىٰ نوع ؛ كصيحاني بالنصف ، وعلىٰ نوع آخر ؛ كعجوة بالثلث . . صح العقد إن عرفا قدر كل منهما ، وإلا . . فلا ؛ لما فيه من الغرر فإن المشروط فيه الأقل قد يكون أكثر ، بخلاف ما لو ساقاه على النصف من كل منهما . . يجوز وإن جهلا قدرهما ، والفرق : أن قدر حقه في هـٰذه معلوم بالجزئية ، وإنما المجهول النوع والصفة ، وفي تلك القدر مجهول أيضاً ؛ لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولاً ؛ لأن المستحق علىٰ تقدير نصف الأكثر وثلث الأقل وعلىٰ تقدير بالعكس والأول أكثر من الثاني ، أفاده في « الأسنىٰ »[١] .

قوله : (**نظير ما مر في الشروط الثلاثة في ربح القراض**) أي : فيأتي هنا جميع ما مر ثم ، ومنه : الصحة فيما إذا قال : بيننا ، وفيما إذا قال : علىٰ أن لك النصف لا لي ، ويصح مساقاة أحد الشركاء أجنبياً علىٰ نصيبه ولو بغير إذن الآخرين علىٰ ما اعتمده في « الفتح » و« الأسنىٰ »[٢] ، ولو ساقوا أجنبياً . . لم تشترط معرفته بحصة كل منهم ، إلا إن تفاوتوا في المشروط له . . فتشترط معرفته بحصة كل منهم ، فلو كانت حديقة بين ستة أسداساً فساقوا رجلاً علىٰ أن له من نصيب واحد عينوه النصف ومن الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس . . فالعمل فيه : أن تضرب مخرج الكسور ـ وهو أربعة وعشرون ـ في عدد الشركاء تبلغ مئة وأربعة وأربعين لكل منهم أربعة وعشرون ؛ فللعامل من نصيب كلٍّ ما شرط له فيجمع له تسعة وأربعون .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٣٩٤) .
(٢) فتح الجواد (١/ ٥٨٢) ، أسنى المطالب (٢/ ٣٩٤ـ ٣٩٥) .

(**وَأَنْ يَكُونَ ٱلْعَاقِدَانِ جَائِزَيِ ٱلتَّصَرُّفِ**) نظيرَ ما مَرَّ في عاقِدَيِ ٱلقِراضِ ، ومِنْ ثَمَّ : جازَ للإمامِ أَوْ نائبِهِ أَنْ يُساقيَ فيمَا جُهِلَ مالكُهُ أَو غابَ . (**وَتَصِحُّ**) ٱلمُساقاةُ (**مِنَ ٱلْوَلِيِّ**) ولو غيرَ أَبٍ وجَدٍّ (**لِمَحْجُورِهِ**) نظيرَ ما مَرَّ في ٱلقِراضِ . . . .

قوله : (**وأن يكون العاقدان**) أي : وبشرط أن يكون. . . إلخ ، فهو عطف علىٰ (أن تكون الثمرة. . .) إلخ .

قوله : (**جائزي التصرف**) أي : بأن يكونا رشيدين مختارين .

قوله : (**نظير ما مر في عاقدي القراض**) أي : فلا يصح أن يكون واحد منهما سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولا رقيقاً بغير إذن سيده .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل أن العاقدين هنا كعاقدي القراض .

قوله : (**جاز للإمام أو نائبه**) أي : بطريق الولاية العامة .

قوله : (**أن يساقي فيما جهل مالكه أو غاب**) أي : وبساتين بيت المال ، قال (ع ش) : (فلو تبين المالك بعد ذلك. . هل يصح التصرف أم لا ؟ فيه نظر ، والأقرب : الأول ؛ لأن الإمام نائب المالك ، ثم إن كانت الثمرة باقية. . أخذها ، وإلا. . رجع علىٰ بيت المال)[1] ، قال الزركشي : (ومقتضىٰ كلام الماوردي : أنه ليس لعامل القراض المساقاة فإن عمله في حق المالك لا في حق نفسه ، بخلاف المساقي) .

قوله : (**وتصح المساقاة من الولي**) أي : عند المصلحة .

قوله : (**ولو غير أب وجد**) أي : كوصي وقيم ، وفي معنى الولي ناظر الوقف .

قوله : (**لمحجوره**) أي : من صبي ومجنون وسفيه .

قوله : (**نظير ما مر في القراض**) أي : فإنه يجوز للولي أن يقارض مال موليه ؛ للاحتياج إليه .

قال في « النهاية » : (وأفتى ابن الصلاح بصحة إجارة ولي لبياض أرض موليه بأجرة هي مقدار منفعة الأرض وقيمة الثمر ، ثم مساقاة المستأجر بسهم للمولىٰ عليه من ألف سهم بشرط ألاّ يعد ذلك عرفاً غبناً فاحشاً في عقد المساقاة ؛ بسبب انضمامه لعقد الإجارة ، وكونه نقصاً مجبور بزيادة في الأجرة موثوق بها عادة ، ورد البلقيني له بما حاصله : أنهما صفقتان متباينتان فلا تنجبر إحداهما بالأخرىٰ. . مردود كما قاله الولي العراقي بأنه لم يزل يرىٰ عدول النظار والقضاة والفقهاء يفعلون ذلك ويحكمون به ، وبأنهم اغتفروا الغبن في أحد العقدين لاستدراكه بالآخر ؛ لتعين المصلحة فيه

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٤٥) .

(وَأَنْ يَكُونَ ٱلْمَالُ) معيناً في ٱلعقدِ مرئياً لهُمَا عندَهُ (مَغْرُوساً) فإِنْ ساقاهُ علىٰ وَدِيٍّ ليغرسَهُ في أرضِهِ ، ويكونُ ٱلشَّجرُ وٱلثَّمر بينهُمَا . . لم يصِحَّ ؛ . . . .

المترتب علىٰ تركها ضياع الشجر والثمر) انتهىٰ[١] ، ومثله في « التحفة »[٢] .

قال ابن قاسم : (قد يقال : إن كان الحال بحيث لو لم ينضم أحد العقدين إلى الآخر يحصل من مجموعهما أكثر مما يحصل مع الانضمام . . فالوجه : امتناع ما ذكره ابن الصلاح ، وإن كان بحيث لو لم يحصل هـٰذا الضم حصل أقل أو تعطل أحد العقدين ولم يرغب فيه . . فالوجه : جواز ما ذكر ، بل وجوبه ، وقد يشير إلىٰ ذلك [قوله]: لتعين المصلحة . . .) إلخ[٣]، قال الشرواني : (بقي ما لو تساوى الحاصلان ولم يخف التعطل ، ولعل الأقرب حينئذ : عدم الجواز ؛ لعدم المصلحة)[٤] .

قوله : (**وأن يكون المال معيناً في العقد**) أي : وبشرط أن يكون المال ـ يعني : النخل أو شجر العنب ـ معيناً في العقد ، فهو عطف أيضاً علىٰ (أن تكون الثمرة . . .) إلخ .

قوله : (**مرئياً لهما عنده**) أي : للعاقدين عند العقد ، فلا تصح المساقاة علىٰ أحد الحائطين أو علىٰ غير المرئي لهما ؛ للجهل بالمعقود عليه ، ولأنه عقد غرر من حيث إن العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بقدر ما يحصل وبصفاته فلا يحتمل ضم غرر آخر ، وظاهر : أنه لا يأتي هنا ما مر في (القراض) من الاكتفاء بالرؤية والتعيين في مجلس العقد ؛ لأن ذاك عقد جائز وربحه من تصرف العامل ، وهـٰذا لازم كالإجارة وربحه من عين الأصل فاحتيط له . انتهىٰ من « الأسنىٰ »[٥] .

قوله : (**مغروساً**) أي : لتكون المساقاة علىٰ أصل ثابت .

قوله : (**فإن ساقاه علىٰ وَدِيٍّ**) أي : غير مغروس ، وهو بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء : صغار النخل ، ويسمىٰ : الفسيل .

قوله : (**ليغرسه في أرضه**) أي : العامل ويتعهده .

قوله : (**ويكون الشجر والثمر بينهما**) أي : المالك والعامل .

قوله : (**لم يصح**) أي : اتفاقاً عندنا ، بل حكىٰ بعضهم إجماع الأمة علىٰ ذلك ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (لكنه معترض بأن قضية كلام جمع من السلف جوازها)[٦] .

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٢٤٥ـ٢٤٦) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ١٠٧) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ١٠٧) .
(٤) حاشية الشرواني (٦/ ١٠٧) .
(٥) أسنى المطالب (٢/ ٣٩٤) .
(٦) تحفة المحتاج (٦/ ١١٣) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٥٣) .

لأَنَّ ٱلغرسَ ليسَ مِنْ أَعمالِ ٱلمساقاةِ ، ثُمَّ إِنْ تُوقِّعَتِ ٱلثمرةُ في ٱلمُدَّةِ ٱلمعينةِ . . فلَهُ أُجرةُ عملِهِ على ٱلمالكِ ، وكَذَا أُجرةُ أَرضِهِ ؛ وإلاَّ . . فَلاَ . ولو كانَ ٱلغِراسُ لَهُ وٱلأَرضُ للمالكِ . . لزِمَهُ أُجرتُهَا ، وَأَلاَّ تكونَ بعدَ بدوِّ ٱلصَّلاحِ ؛ . . . .

قوله : (**لأن الغرس ليس من أعمال المساقاة**) أي : فضمه إليها كضم غير التجارة إلىٰ عمل القراض ، ومقتضىٰ هـٰذا التعليل : أنه لو عقد علىٰ ودي ليغرسه المالك ويتعهده العامل بعد . . لم يمتنع ، قيل : إنه غير مراد ، لكن قال (ع ش) : (لو قيل بالصحة فيما لو عقد عليه غير مغروس ، أو مغروساً بمحل ؛ كالشتل علىٰ أن ينقله المالك ويغرسه في غيره ويعمل فيه العامل . . لم يبعد ؛ لأنه لم يشترط فيه على العامل ما ليس عليه) فليتأمل[1] .

قوله : (**ثم إن توقعت الثمرة في المدة المعينة**) يعني : فإن وقع ذلك وعمل العامل وكانت الثمرة متوقعة في تلك المدة .

قوله : (**فله**) أي : للعامل .

قوله : (**أجرة عمله على المالك**) أي : وكذا أجرة آلاته ، والشجر والثمر للمالك .

قوله : (**وكذا أجرة أرضه**) أي : إن كانت الأرض للعامل .

قوله : (**وإلا . . فلا**) أي : وإن لم تتوقع الثمرة في تلك المدة . . فلا أجرة له على المالك في الأصح ، قال في « حاشية الروض » : (قيد الإمام عدم الأجرة بما إذا علم أنه لا ينمو في تلك المدة ، فإن ظن إثماره . . فالذي ذهب إليه الأئمة : أنه يستحق قطعاً ؛ لمكان ظنه ، وقيل : يطرد الخلاف)[2] .

قوله : (**ولو كان الغراس له**) أي : العامل .

قوله : (**والأرض للمالك**) أي : المساقىٰ له .

قوله : (**لزمه أجرتها**) أي : الأرض لمالكها ، ويأتي في القلع والإبقاء هنا ما مر في العارية من تخيير مالك الأرض بين تبقية الشجر بالأجرة وتملكه بالقيمة وقلعه مع غرم أرش نقصه .

قوله : (**وألاّ تكون**) أي : ويشرط ألاّ تكون المساقاة .

قوله : (**بعد بدو الصلاح**) أي : فلو كانت المساقاة بعد بدو صلاح الثمرة ولو البعض كما في البيع . . لم تصح قطعاً ، وظاهر كلامهم هنا : عدم تأتي تفريق الصفقة فيما لو بدا صلاح البعض ،

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢٥٢) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٣٩٤) .

لفواتِ معظمِ أَعمالِهَا حينئذٍ ، بخلافِهَا قبلَهُ ولو بعدَ وجودِ ٱلثَّمرةِ . (**وَأَنْ يَكُونَ بِـإِيجَابٍ**) كساقيتُكَ ، أَو عاملتُكَ علىٰ هـٰذا ، أَوْ سلَّمتُهُ إِليكَ لِتتعَهَّدَهُ بكَذَا (**وَقَبُولٍ**) . . . .

ويوجه بأن ما لا يبدو صلاحه تابع لما بدا صلاحه ، فيبطل في الجميع ، فليتأمل .

قوله : (**لفوات معظم أعمالها**) أي : المساقاة .

قوله : (**حينئذ**) أي : حين إذ بدا صلاح الثمر .

قوله : (**بخلافها قبله**) أي : بدو الصلاح .

قوله : (**ولو بعد وجود الثمرة**) أي : فتصح المساقاة حينئذ إذا جعل عوض المال من الثمرة الموجودة ؛ لبقاء معظم الأعمال ، ولأنه أبعد عن الغرر للوثوق بالثمار ، فهو أولىٰ بالجواز مما قبل وجود الثمرة ، قال في « التحفة » : (ولوقوع الآفة فيه كثيراً نزل منزلة المعدوم ، فليس اشتراط جزء منه كاشتراط جزء من النخل)(١) .

قوله : (**وأن يكون بإيجاب . . .**) إلخ ؛ أي : وبشرط أن تكون المساقاة بإيجاب من المالك .

قوله : (**كساقيتك ، أو عاملتك علىٰ هـٰذا**) أي : النخل أو العنب بكذا من ثمره ؛ لأنه الموضوع لها فلا بد من ذكر العوض ، فلو سكت عنه . . لم يصح ، قال في « النهاية » : (وفي استحقاقه الأجرة وجهان ، أوجههما : نعم)(٢) ، وقال في « المغني » : (أوجههما : عدم الاستحقاق)(٣) .

قوله : (**أو سلمته إليك لتتعهده بكذا**) أي : من ثمره ، أو اعمل فيه بكذا ، أو تعهده بكذا ؛ لأداء كل من هـٰذه الثلاثة معنى الأول ، ولذا : اعتمد ابن الرفعة وغيره صراحتها ، وهو ظاهر كلامهم وإن اعتمد السبكي والأذرعي أنها كناية ، ولا تصح المساقاة بلفظ الإجارة وإن قصد به المساقاة ، وكذا عكسه ؛ لأن لفظ الإجارة صريح في عقد آخر ، فإن أمكن تنفيذه في محله . . نفذ فيه ، وإلا . . فإجارة فاسدة ، ومثله يقال في عكسه ، علىٰ أن موضوع المساقاة غير موضوع الإجارة فلم تصح نية إحداهما بالأخرىٰ ، والقاعدة : أن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره ، وفي بعض العبائر : أن ما كان صريحاً في بابه وأمكن تنفيذه في موضوعه لا يكون كناية في غيره ، وهـٰذا أوفق بما ذكرته أولاً .

قوله : (**وقبول**) أي : من العامل متصل بالإيجاب .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١١٢) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/٢٥٥) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٢٢) .

كسائرِ عقودِ ٱلْمُعاوضةِ ، وأَن تكونَ مؤقَّتةً بزمنٍ معيَّنٍ تبقىٰ فيهِ ٱلعينُ للاِستغلالِ غالباً ، وأَنْ يكونَ ذلكَ ٱلزَّمنُ يُثمِرُ فيهِ ذلكَ ٱلشَّجرُ غالباً . (**وَأَلَّا يَشْتَرِطَ عَلَى ٱلْعَامِلِ غَيْرَ مَا عَلَيْهِ**) ولاَ على ٱلمالكِ غيرَ ما عليهِ ؛ لمنافاتِهِ لموضوعِ ٱلعقدِ . . . .

قوله : (**كسائر عقود المعاوضة**) أي : من بيع وغيره ، قال في « التحفة » : (ومن ثم اشترط في الصيغة هنا ما مر فيها ثم إلا عدم التأقيت ، وتصح بإشارة أخرس وبكتابة مع النية ولو من ناطق)[١] .

قوله : (**وأن تكون مؤقتة بزمن معين**) أي : وبشرط أن تكون المساقاة مؤقتة . . . إلخ .

قوله : (**تبقىٰ فيه العين للاستغلال غالباً**) أي : فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بمجهول ؛ كإدراك الثمرة ، قال في « الأسنىٰ » : (وإنما اعتبرنا تأقيتها بخلاف القراض ؛ لأن المقصود منها تعهد الأشجار لخروج الثمرة ، ولحصولها غاية معلومة فسهل ضبطها ، بخلاف الربح [في القراض] ليس له وقت معلوم فيخل التوقيت بمقصوده)[٢] .

قوله : (**وأن يكون ذلك الزمن**) أي : المعين لتوقيت المساقاة .

قوله : (**يثمر فيه ذلك الشجر**) أي : المساقىٰ عليه .

قوله : (**غالباً**) أي : عند الخبراء بشجر تلك الناحية ؛ لحصول المقصود بذلك ، فإن قدر دونه . . لم تصح ؛ لخلوها عن العوض ، ولا أجرة للعامل إن علم أنها لا تثمر في ذلك الزمن ، وإلا ؛ بأن استوى الاحتمالان أو جهل الحال . . استحقها ؛ لأنه عمل طامعاً ، قال في « التحفة » : (ولو أدركت الثمرة قبل انقضاء المدة . . عمل بقيتها بلا أجرة ، وإن انقضت وهو طلع أو بلح . . فله حصته منه ، وعلى المالك التبقية والتعهد إلى الجذاذ ، ويفرق بين هـٰذا والشريكين بأن شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم [يلزمه] بسببها شيء ولا حق للعامل فيما حدث بعدها)[٣] .

قوله : (**وألاّ يشترط على العامل غير ما عليه**) أي : وبشرط ألاّ يشترط . . . إلخ ، واعترض بأنه إحالة علىٰ مجهول ؛ لأن غير ما عليه لم يعلم مما سبق ، بل مما يأتي ، وأجيب بأنه لما كان سيذكره قريباً . . كان كأنه معلوم ، وعذره في تأخيره كثرة الكلام عليه .

قوله : (**ولا على المالك غير ما عليه**) أي : وألاّ يشترط على المالك . . . إلخ .

قوله : (**لمنافاته لموضوع العقد**) أي : فلو شرط ذلك ؛ كأن شرط على العامل أن يبني جدار

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١١٦) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٩٦) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/١١٥) .

(وَ) يشترطُ (مَعْرِفَةُ) كلٍّ منهُمَا (مَا عَلَيْهِ مِنَ ٱلْعَمَلِ) لِاطِّرادِ ٱلعرفِ بِهِ في تلكَ ٱلنَّاحيةِ ، وقَدْ عَرَفاهُ ضابطاً ؛ وحينئذٍ لا يحتاجُ إلىٰ تفصيلِهِ في ٱلعقدِ ، فإنْ جَهِلَهُ أَحدُهُمَا . . وَجَبَ ٱلتَّفصيلُ ، ولا يكفي ٱلعلمُ بأَن ثَمَّ عُرْفاً ضابطاً يَرجعانِ إليهِ . . . .

الحديقة أو على المالك تنقية النهر . . لم يصح العقد ؛ لأنه شرط عقد في عقد ، ولأنه في الأول استئجار بعوض مجهول ، فإن عمل ذلك بالإذن . . فله أجرته ؛ لأنه بمنزلة أمره بقضاء دينه ، وأما استشكاله بأن مجرد الإذن لا يقتضي الأجرة ، فالمتجه : تخريجه علىٰ ما إذا قال : اغسل ثوبي ، والصحيح فيه : عدم الأجرة . . فأجيب عنه بأن هٰذا تابع لعمل تجب فيه الأجرة ، بخلاف ذاك ، تأمل .

قوله : (**ويشترط معرفة كل منهما**) أي : المالك والعامل ، وفي هٰذا الحل تغيير إعراب المتن ؛ لأن قول المتن : (ومعرفة . . .) إلخ معطوف علىٰ قوله : (أن تكون الثمرة . . .) إلخ المجرور بإضافة شرط إليه ، فلو قال : (وبشرط معرفة . . .) إلخ . . لسلم من ذلك ، ويحتمل أن (يشترط) هنا تحريف من النساخ ، فليحرر .

قوله : (**ما عليه من العمل**) أي : الذي سيذكره قريباً .

قوله : (**لاطراد العرف به**) أي : بذلك العمل ، واللام متعلقة بـ(معرفة) .

قوله : (**في تلك الناحية**) أي : التي وقع عقد المساقاة فيها .

قوله : (**وقد عرفاه ضابطاً**) أي : والحال أنهما قد عرفا العرف المطرد ضابطاً على التفصيل .

قوله : (**وحينئذ**) أي : حين إذ عرفاه ضابطاً .

قوله : (**لا يحتاج إلىٰ تفصيله في العقد**) أي : ولو بغير لفظ المساقاة على المعتمد ؛ لأن المحكم فيه العرف ، فيحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب فيها كما تقرر ؛ إذ المرجع فيما لا ضابط له شرعاً ولا لغة إليه .

قوله : (**فإن جهله**) أي : العرف الغالب في تلك الناحية .

قوله : (**أحدهما**) أي : أو كلاهما كما فهم من باب أولىٰ .

قوله : (**وجب التفصيل**) أي : تفصيل الأعمال في العقد بلا خلاف كما صرحوا به .

قوله : (**ولا يكفي العلم**) أي : علم المالك والعامل .

قوله : (**بأن ثم**) أي : في تلك الناحية .

قوله : (**عرفاً ضابطاً**) أي : لأعمال المساقاة .

قوله : (**يرجعان إليه**) أي : العرف الضابط .

عندَ ٱلتَّنازُعِ مِنْ غيرِ معرفتِهِمَا لتفصيلِهِ . (وَ) ضابطُ ما (عَلَى ٱلْعَامِلِ) أنَّهُ كلُّ فعلٍ يتكرَّرُ كلَّ سنةٍ أو يحتاجُ الثَّمرُ لتنميتِهِ ؛ فحينئذٍ عليهِ (أَنْ يَعْمَلَ مَا فِيهِ صَلاَحُ ٱلثَّمَرِ) بأَنْ يَزيدَ بهِ صلاحُهُ (كَٱلسَّقْيِ) .

قوله : (**عند التنازع**) متعلق بـ(يرجعان) .

قوله : (**من غير معرفتهما لتفصيله**) أي : العرف ، قال في « الفتح » : (ويفرق بين هـٰذا وما مر في السلم ، وكأنه هو ملحظ القونوي في قوله : أخذاً من عبارة « الحاوي » بالاكتفاء هنا بذلك بأن الغرر هنا أعظم ؛ لانعدام المقصود عند العقد فاحتيط أكثر) انتهىٰ[1] ، ولذا اشترطت الغلبة هنا لا ثم .

قوله : (**وضابط ما على العامل**) أي : من أعمال المساقاة .

قوله : (**أنه كل فعل يتكرر كل سنة**) أي : ولا يقصد به حفظ الأصل . « مغني »[2] .

قوله : (**أو يحتاج الثمر لتنميته**) أي : وصلاحه ، ولعل (أو) هنا بمعنى الواو كما عبر به غيره .

قوله : (**فحينئذ**) أي : حين إذ كان ضابط ما على العامل ما ذكر .

قوله : (**عليه أن يعمل**) أي : يجب على العامل أن يعمل بنفسه أو نائبه ، قال في « شرح المنهج » : (عند الإطلاق)[3] ، قال ابن قاسم : (ليس المراد به : الاحتراز عما إذا قيد ، فيجوز كونه على المالك ؛ لما مر : أن شرط ما علىٰ أحدهما على الآخر مفسد ، وإنما المراد : بيان أن هـٰذه الأمور على العامل حتىٰ عند الإطلاق ، هـٰكذا يظهر أنه المراد ، فليحرر) انتهىٰ بتصرف .

قوله : (**ما فيه صلاح الثمر**) أي : ونماؤه .

قوله : (**بأن يزيد به صلاحه**) أي : الثمر .

قوله : (**كالسقي**) أي : حيث لم يشرب بعروقه ، قال في « المغني » : (أما ما يشرب بعروقه . . فحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه :

أحدهما : أن سقيها على العامل .

والثاني : على المالك .

والثالث : ـ أي : وهو الظاهر ـ : يجوز اشتراطه على المالك وعلى العامل ، فإن أطلق . . صح ويكون على العامل)[4] .

---

(١) فتح الجواد (١/٥٨٣) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٤٢٣) .
(٣) فتح الوهاب (١/٢٤٤) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٤٢٣) .

فإنْ تعمَّدَ تَرْكَهُ ـ والعقدُ صحيحٌ ـ ففسدَ ٱلشَّجرُ . . ضمِنَهُ ؛ لأَنَّهُ في يدِهِ ، (وَتَنقِيَةِ ٱلنَّهرِ وَٱلْبِئرِ) وإصلاحِ ٱلأَجاجينِ ـ وهِيَ : ما حوالي ٱلشَّجرِ ـ ومجاري ٱلماءِ ، وإدارةِ ٱلدولابِ ، . . . .

قوله : (فإن تعمد تركه) أي : تعمد العامل ترك السقي ، أو ترك ما عليه من العمل .

قوله : (والعقد صحيح) أي : والحال أن عقد المساقاة صحيح ، واحترز به عما إذا فسد ؛ إذ لا يلزمه عمل .

قوله : (ففسد الشجر) أي : أو الثمر . (ع ش) .

قوله : (ضمنه) أي : ضمن العامل الشجر .

قوله : (لأنه في يده) أي : وعليه حفظه ، وبحث أبو زرعة أنهما لو اختلفا أثناء المدة في إتيان العامل بما لزمه : فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه . . صدق المالك وألزم العامل بالعمل ؛ لأن الأصل : عدمه ، ويمكنه إقامة البينة ، وإن لم يبق شيء ولا أمكن تداركه . . صدق العامل ؛ لتضمن دعوى المالك انفساخها ، والأصل : عدمه ، نقله في « التحفة » وأقره[١] .

قوله : (وتنقية النهر والبئر) أي : من طين ونحوه ، والمراد بـ(النهر) : مجرى الماء الذي في الحديقة .

قوله : (وإصلاح الأجاجين) جمع إجَّانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم ، ويقال : الإيجانة والإنجانة مكسورتين كما في « القاموس »[٢] .

قوله : (وهي) أي : الأجاجين .

قوله : (ما حوالي الشجر) أي : الحفر حول النخل التي يثبت فيها الماء شبهت بالإجانة التي يغسل فيها . « تحفة » و« نهاية »[٣] .

قوله : (ومجاري الماء) أي : وإصلاح مجاري الماء ، فهو معطوف على (الأجاجين) ، قال في « الغرر » : (وتقليب الأرض وتكريمها وتقويتها بالزبل ؛ لأن ذلك حفظ للثمر ، فيلزمه كما يلزم العامل حفظ مال القراض)[٤] .

قوله : (وإدارة الدولاب) عطف على (السقي) ، قال في « القاموس » : (الدولاب بالضم ويفتح : شكل كالناعورة يستسقىٰ به الماء معرَّب ، وبالضم معروف)[٥]

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١١٨) .
(٢) القاموس المحيط (٤/٢٧٨) ، مادة (أجن) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/١١٦) ، نهاية المحتاج (٥/٢٥٦) .
(٤) الغرر البهية (٦/٢٢٠) .
(٥) القاموس المحيط (١/٢٠٠) ، مادة : (دلب) .

وفتحِ رأسِ ٱلقناةِ وسدِّهَا (وَٱلتَّلْقِيحِ) وقطعِ مُضرٍّ حشيشٍ وجريدٍ ، وتنحيتِهِ لتصيبَ ٱلشَّمسُ ٱلثمرةَ ، (وَحِفْظِ ٱلثَّمرِ) إِلىٰ أَنْ يؤخذَ مِنَ ٱلجرينِ (وَٱلْجُذاذِ) وَٱلتَّجفيفِ . . . .

قوله : (**وفتح رأس القناة وسدها**) أي : عند السقي علىٰ ما يقتضيه الحال ، وهـٰذا عطف أيضاً على (السقي) ، فهو كـٰالذي قبله توابعه ، قال في « التحفة » : (قد يقال : جعل ما ذكر توابع للسقي يحيل حقيقته ـ أي : إذ المتبادر به جميع ما يتوقف عليه وصول الماء ـ وجوابه : أنه أريد به إيصال [الماء] ، وبتوابعه ما يحصِّله فلا إحالة) تأمل[١] .

قوله : (**والتلقيح**) أي : للنخل ، وهو : وضع بعض طلع ذكر علىٰ طلع أنثىٰ ، وقد يستغنىٰ عنه لكونها من تحت ريح الذكور فتحمل الهواء ريح الذكور إليها .

قوله : (**وقطع مضر حشيش**) أي : ولو رطباً ، وإطلاقه عليه لغة وإن كان الأشهر : أنه اليابس .

نعم ؛ لو عبر بالكلأ . . لكان أولىٰ ؛ لأنه يقع على الأخضر واليابس .

قوله : (**وجريد**) أي : ومضر جريد .

قوله : (**وتنحيته**) أي : الجريد .

قوله : (**لتصيب الشمس الثمرة**) أي : ويتيسر قطفها عند الإدراك ، قال في « [شرح] المنهج » : (وتعريش العنب [إن] جرت به عادة، وهو: أن ينصب أعواداً ويظللها ويرفعه عليها)[٢] .

قوله : (**وحفظ الثمر**) أي : على الشجر ، وفي الجرين من السراق ، ومن الطيور والزنابير بجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة ، وعن الشمس بجعل حشيش أو نحوه فوقه عند الحاجة .

قوله : (**إلىٰ أن يؤخذ من الجرين**) أي : البيدر الذي كرم فيه ، فإن لم ينحفظ به ـ أي : العامل ـ لكثرة السراق أو كبر البستان . . فالمؤنة عليه كما اقتضاه إطلاقهم ، لكن قال الأذرعي : الذي يقوىٰ أنه لا يلزمه أن يكري عليه من ماله ، بل على المالك معونته عليه . انتهىٰ « تحفة » و« نهاية »[٣] ، وضعف (ع ش) كلام الأذرعي[٤] .

قوله : (**والجذاذ والتجفيف**) أي : لأن صلاح الثمر يحصل بهما ؛ فيجب عليه إصلاح موضعه

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١١٦) .

(٢) فتح الوهاب (١/٢٤٤) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/١١٦) ، نهاية المحتاج (٥/٢٥٧) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٥١) .

(وَ) ضابطُ ما على ٱلمالكِ آلةُ ٱلأعيانِ ٱلَّتي يُحتاجُ إليهَا في ذلكَ ، فحينئذٍ (**مَا لاَ يَتَكَرَّرُ ؛ كَبِنَاءِ ٱلْحِيطَانِ ، وَحَفرِ ٱلنَّهْرِ وَٱلْبِئْرِ**) وطلعِ ٱلتَّلقيحِ ، وقصبِ ٱلتَّعريشِ ، وٱلمنجلِ ، وٱلمعولِ (. . **عَلَى ٱلْمَالِكِ** . .

وتهيئة ونقل الثمرة إليه وتقليبها في الشمس ، ومعلوم : أن كل ما وجب على العامل يجوز له استئجار المالك عليه .

قوله : (**وضابط ما على المالك**) أي : ما يجب عليه .

قوله : (**آلة الأعيان التي يحتاج إليها في ذلك**) أي : الأعيان التي يوفىٰ بها العمل ، وإضافة (آلة) للأعيان بيانية ؛ أي : آلة هي الأعيان ، فلو حذف لفظة (آلة) . . لكان أخصر .

قوله : (**فحينئذ**) أي : حين إذ كان ضابط ما على المالك ما ذكر .

قوله : (**ما لا يتكرر**) أي : كل سنة ، أو قصد به حفظ الأصل ؛ أي : الشجر .

قوله : (**كبناء الحيطان**) أي : للبستان ونصب نحو باب ودولاب .

قوله : (**وحفر النهر والبئر**) أي : وإصلاح ما انهار منهما .

قوله : (**وطلع التلقيح**) **استشكل** هـٰذا باتباع العرف في نحو خيط الخياط في الإجارة ، **وأجيب** بأن العرف هنا لم ينضبط ؛ فعمل فيه بأصل أن العين على المالك ، وثم قد ينضبط وقد يضطرب ؛ فعمل به في الأول ، ووجب البيان في الثاني ، **وأجيب أيضاً** بأن نحو الخيط به قوام الصنعة حالاً ودواماً ، بخلاف الطلع فإن نفعه انعقاد الثمرة حالاً ثم يستغنىٰ عنه ، وفي هـٰذا الجواب نظر ؛ لجعلهم هنا الطلع كالخيط ، فالأوجه : الجواب الأول ، فليتأمل .

قوله : (**وقصب التعريش**) أي : والبذر والبقر التي يحرث بها ويدار بها الدولاب .

قوله : (**والمنجل والمعول**) بكسر الميم فيهما بوزن منبر ؛ الأول : الحديدة التي يقضب بها نحو الزرع ، والثاني : الفأس العظيمة التي ينقر بها الصخر .

قوله : (**على المالك**) أي : لا على العامل ؛ إذ ليس عليه إلا العمل ، قال في « التحفة » : (وظاهر كلامهم : أن ما ذكروا أنه على العامل أو المالك من غير تعويل فيه علىٰ عادة لا يلتفت فيه إلىٰ عادة مخالفة له ، وهو ظاهر ؛ بناء علىٰ أن العرف الطارىء لا يعمل به إذا خالف عرفاً سبقه ، وهو ما دل عليه كلام الزركشي في « قواعده » ، بل كلامهم في « الوصية » و« الأيمان » وغيرهما صريح فيه ، فبحث أن ما ذكره على العامل ولو اعتيد منه شيء على المالك لزمه . . غير صحيح) انتهىٰ[1] ، وأراد بهـٰذا البحث قول شيخه في « شرح المنهج » : (وظاهر : أنه لو جرت عادة بأن

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١١٧) .

وَهِيَ) أي : ٱلمساقاةُ (لاَزِمَةٌ) مِنَ ٱلْجَانبَيْنِ كَٱلإِجارةِ بجامعِ أَنَّ العملَ فيهِمَا في أَعيانٍ تَبْقَىٰ بحالِهَا بخلافِ ٱلقِراضِ .

شيئاً من ذلك على المالك . . اتبعت) انتهىٰ[1] ، وحمل في « النهاية » علىٰ ما ليس للأصحاب فيه نص بأنه علىٰ أحدهما ، أو بأن العرف فيه يقتضي كذا[2] ، لكن نازعه الرشيدي بأن هـٰذا الحمل غير متأت في عبارة « المنهج » فليتأمل[3] .

قوله : (**وهي ؛ أي : المساقاة لازمة من الجانبين**) أي : فليس لأحدهما فسخها ، هـٰذا منقول المذهب ، **واستشكله** السبكي جداً حتىٰ قال : لم يتبين لي دليل قوي علىٰ لزومها : وكنت أود لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتىٰ كنت أوافقه ؟ **وأجيب** بظهور وجهه ، وهو : مراعاة مصلحة كل منهما ؛ إذ لو تمكن العامل من الفسخ قبل إتمام العمل . . تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ، ولو تمكن المالك من فسخه . . تضرر العامل ؛ لفوات نصيبه من الثمرة ؛ لأن الغالب كونه أكثر من أجرة المثل ، تدبر .

قوله : (**كالإجارة**) أي : قياساً عليها .

قوله : (**بجامع أن العمل فيهما**) أي : المساقاة والإجارة .

قوله : (**في أعيان تبقىٰ بحالها**) **استشكل** بصحة الاستئجار للخدمة ، **وأجيب** بأن المراد : الإجارة لعمل المساقاة بعوض معلوم ، فليتأمل .

قوله : (**بخلاف القراض**) أي : فإنه لا تبقىٰ أعيانه بعد العمل فأشبه الوكالة ، وأيضاً : فإن المساقاة لو لم تكن لازمة . . لفسخ المالك قبل ظهور الثمرة فتضيع على العامل ، وليست كالقراض ؛ فإن الربح لا وقت له ، فإذا فسخ المالك قبل التصرف . . فلا ضرر ، أو بعده . . فلا يمنع من البيع المحصل لنصيب العامل من الربح ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٤٤-٢٤٥) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/٢٥٧) .
(٣) حاشية الرشيدي (٥/٢٥٧) .

(باب الإجارة)

وهيَ ـ بتثليثِ ٱلهمزةِ وٱلكسرُ أَشهرُ ـ لغةً : ٱسمٌ لِلأُجرةِ ، وشرعاً : عقدٌ علىٰ منفعةٍ مقصودةٍ معلومةٍ ، قابلةٍ للبذلِ وٱلإباحةِ بعوضٍ معلومٍ ، . . . .

[باب الإجارة]

قوله : (**باب الإجارة**) الأصل فيها قبل الإجماع آية : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ، كذا استدلوا بها ، قيل : وجه الدلالة : أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة ، وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعين ، وفيه : أن كون العقد يوجبها فرع مشروعية الإجارة مع أنها لم تثبت بعد ، فكيف يجعل ذلك وجه الدلالة ؟!

وأخبار ، منها : استئجاره صلى الله تعالىٰ عليه وسلم والصديق دليلاً في الهجرة[١] ، وأمره صلى الله تعالىٰ عليه وسلم بالمؤاجرة[٢] ، والحاجة بل الضرورة داعية إليها .

قوله : (**وهي**) أي : الإجارة .

قوله : (**بتثليث الهمزة والكسر أشهر**) أي : والضم حكاه ابن سيده[٣] ، والفتح حكاه صاحب « المستعذب » من آجره بالمد يؤاجره إيجاراً ، ويقال : أجره بالقصر يأجره بضم الجيم وكسرها .

قوله : (**لغة : اسم للأجرة**) أي : ثم اشتهرت لغة أيضاً في العقد علىٰ سبيل المجاز .

قوله : (**وشرعاً : عقد علىٰ منفعة مقصودة**) خرج بـ(المنفعة) : العين ، وبـ(مقصودة) : التافهة ، وسيأتي بيانهما .

قوله : (**معلومة**) خرج بها : القراض والجعالة علىٰ عمل مجهول .

قوله : (**قابلة للبذل والإباحة**) خرج بهـٰذا : منفعة البضع ؛ فإن العقد عليها لا يسمىٰ إجارة ، **فإن قيل** : منفعة البضع لم تدخل حتىٰ يحتاج إلىٰ إخراجها ؛ فإن الزوج ما ملك المنفعة وإنما ملك أن ينتفع . . **أجيب** بأن قولهم : (علىٰ منفعة) ليس فيه أنه ملك المنفعة ؛ فلهـٰذا أخرجت بـ(قابلة للبذل) . « مغني »[٤] .

قوله : (**بعوض معلوم**) خرج بـ(الأول) : هبة المنافع والوصية بها والشركة والإعارة ،

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٦٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه مسلم (١١٩/١٥٤٩) عن سيدنا ثابت بن الضحاك رضي الله عنه .

(٣) المحكم والمحيط الأعظم (٣٣٨/٧) ، مادة : (أجر) .

(٤) مغني المحتاج (٤٢٧/٢) .

والمعقودُ عليهِ في إجارةِ ٱلذِّمَّةِ أَوِ ٱلعينِ هُوَ ٱلمنفعةُ لا محلُّهَا . (**شَرْطُ ٱلْعَاقِدَيْنِ أَنْ يَكُونَا بَالِغَيْنِ ، عَاقِلَيْنِ ، مُخْتَارَيْنِ ، رَشِيدَيْنِ**) . . . .

وبـ(الثاني) : المساقاة والجعالة علىٰ عمل معلوم بعوض مجهول ؛ كالحج بالرزق ، ودلالة الكافر لنا علىٰ قلعة بجارية منها .

نعم ؛ يرد عليه بيع حق الممر ونحوه والجعالة علىٰ عمل معلوم بعوض مجهول ، وقد أخرجهما بعضهم بأن يزاد في التعريف ما يؤخذ من صيغتها الآتية أنها بلفظ الإجارة أو نحوها ، وظاهره : أنها لا تنعقد بلفظ الجعالة ، وهو قريب ؛ لقاعدة : ما كان صريحاً في بابه . . . إلخ ، تدبر .

قوله : (**والمعقود عليه في إجارة الذمة أو العين**) أي : مورد العقد في الإجارة سواء إجارة الذمة والعين .

قوله : (**هو المنفعة**) هٰذا هو المصحح عند الجمهور ؛ لأنها التي تستحق بالعقد .

قوله : (**لا محلها**) أي : لا العين المستوفىٰ منها المنفعة ؛ وإلا . . لامتنع رهن العين المستأجرة والمرهونة ، وقيل : موردها العين المذكورة ؛ لإضافة اللفظ إليها غالباً ، ولأن المنفعة معدومة ومورد العقد يجب أن يكون موجوداً ، ورد بأن ذلك لا يقتضي كونه عيناً ؛ أما الأول . . فظاهر ، وأما الثاني . . فلأن المنافع وإن كانت معدومة لكنها ملحقة بالموجودة ، ولذا صح العقد عليها وجاز أن تكون الأجرة ديناً ، ولولا إلحاقها بالموجودة . . لكان ذلك في معنىٰ بيع الدين بالدين ، وبحث الشيخان أن الخلاف غير محقق ؛ إذ لا بد من النظر لكل منهما اتفاقاً[1] ، ونوزعا فيه بأن له فوائد مذكورة في المطولات ، لكن أكثرها منظر فيه ، فالتحقيق : أنه ليس خلافاً محققاً من كل وجه وإن أبدي له فوائد ، تدبر .

قوله : (**شرط العاقدين**) أي : المؤجر والمستأجر .

اعلم : أن أركان الإجارة أربعة : عاقدان ، وصيغة ، وأجرة ، ومنفعة ، وكلها معلوم من كلامه بذكر شروطه ، واعترض عد الأجرة والمنفعة ركنين هنا بأنه مخالف لما ذكروه في (البيع) من عد الثمن والمثمن ركناً واحداً حيث عبروا عنهما بالمعقود عليه ، فالأولىٰ : جعل الأركان هنا ثلاثة إجمالاً وستة تفصيلاً ، وأجاب بعضهم بأن الثمن والمثمن إنما عدا ركناً في البيع ؛ لأنهما في الشروط متحدان ، بخلاف الأجرة والمنفعة هٰهنا فإنهما مختلفان في بعض الشروط ؛ كما يعلم مما سيأتي ، فليتأمل .

قوله : (**أن يكونا بالغين عاقلين مختارين رشيدين**) أي : فلا يصح عقد الإجارة من صبي أو

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٨١) ، روضة الطالبين (٥/ ٢٠٨) .

نظيرَ ما مرَّ مفصَّلاً في ٱلْمُتبايعينِ . نَعَمْ ؛ لِلكافرِ ٱستئجارُ ٱلمسلمِ ، وللسَّفيهِ ـ علىٰ ما قالَهُ ٱلماورديُّ وٱلرويانيُّ ـ أَنْ يُؤجرَ نفسَهُ بِمَا لا يقصدُ من عملِهِ كٱلحجِّ ، كَمَا له ٱلتَّبرعُ بهِ بلْ أَولىٰ . (وَلاَ بُدَّ) لصحةِ ٱلإجارةِ . . . .

نحو مجنون أو مكره أو سفيه .

قوله : (**نظير ما مر مفصلاً في المتبايعين**) أي : البائع والمشتري ؛ لأن الإجارة صنف من البيع فاشترط في عاقدها ما يشترط في عاقده مما مر ؛ كالرشد وعدم الإكراه ، وعلم من ذلك : أن الأعمىٰ لا يكون مؤجراً وإن جاز له إجارة نفسه ، وكذا للغير أن يستأجر ذمته ؛ لأنها سلم ، وقياسه كما قاله (ع ش) : جواز أن يلزم ذمة الغير أيضاً[١] .

قوله : (**نعم ؛ للكافر استئجار المسلم . . .**) إلخ ، هـٰذا وما بعده استدراك علىٰ ما يفهم من قوله : (في المتبايعين) من أنه لايصح استئجار الكافر مسلماً كما لا يصح شراؤه له ، ومن أنه لا يصح إجارة السفيه كما لا يصح بيعه ، وسواء في ذلك إجارة ذمة وإجارة عين مع الكراهة فيها ، لكن يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره لمسلم ، فلو لم يفعل بل خدمه بنفسه . . استحق الأجير المسماة .

قوله : (**وللسفيه**) عطف على الكافر .

قوله : (**علىٰ ما قاله الماوردي والروياني**) كذا في « الفتح »[٢] ، وفي التعبير بـ(علىٰ) إشعار بأنه لا يرتضيه .

قوله : (**أن يؤجر نفسه**) أي : السفيه ولو بغير إذن وليه .

قوله : (**بما لا يقصد من عمله كالحج**) أي : ووكالة ؛ بأن يكون غنياً بماله عن كسب يصرفه علىٰ مؤنه أو مؤن ممونه ، بخلافه لما هو مقصود من عمله ، مثل : أن يكون صانعاً وعمله مقصود في كسبه فإنه لا يجوز ، بل يتولى الولي العقد عليه .

قوله : (**كما له التبرع به بل أولىٰ**) أي : لأنه يجوز التطوع بهـٰذا العمل فمن باب أولىٰ مع الأجرة ، قال في « التحفة » : (ويصح بيع السيد قنه نفسه لا إجارته إياها ؛ لأنه يؤدي لعتقه ، فاغتفر فيه ما لم يغتفر في الإجارة ؛ إذ لا تؤدي لذلك)[٣] .

قوله : (**ولا بد لصحة الإجارة**) سواء كانت عينية أم ذمية .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢٦٢) .
(٢) فتح الجواد (١/٥٨٥) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/١٢٣) .

(مِنْ صِيغَةٍ) إيجابٍ وقَبولٍ بشروطِهِمَا ٱلسَّابقةِ في ٱلبيعِ (كَآجَرْتُكَ هَـٰذَا) أَو منفعتَهُ بكَذَا . . . . . .

قوله : (من صيغة إيجاب وقبول) كما في البيع ، فتنعقد بالكناية وبالاستيجاب والإيجاب وبالاستقبال والقبول وبإشارة الأخرس والكتابة . « حاشية الروض »[١] .

قوله : (بشروطهما السابقة في البيع) أي : إلا عدم التوقيت ، ويجري هنا خلاف المعاطاة كما في « التحفة » وغيرها[٢] ، وقال ابن السبكي : (لا أدري : هل يختار النووي صحة المعاطاة فيها كما اختاره في البيع ، أو لا ؟ والأظهر : لا ؛ فإنه لا عرف فيها ، بخلاف البيع) انتهىٰ ، وفيه نظر .

قوله : (كآجرتك هـٰذا) أي : الثوب مثلاً سنة بكذا ، قال في « المغني » : (ومعنىٰ « آجرتك سنة » أي : منافع سنة ، ولا يجوز كون « سنة » ظرفاً ؛ أي : مفعولاً فيه لآجرتك ؛ لأنه إنشاء وزمنه يسير ، بل المعنىٰ : آجرتك واستمر أنت علىٰ ذلك سنة ؛ كما قيل بذلك في قوله تعالىٰ : ﴿ فَأَمَاتَهُ ٱللَّهُ مِاْئَةَ عَامٍ ﴾ أن المعنىٰ : فأماته الله واستمر علىٰ ذلك مئة عام ؛ وإلا . . فزمان الإماتة يسير ، وأما نحو : آجرتك الدار سنة . . فالدار مفعول ثان وسنة ظرف بفعل مقدر مأخوذ من آجرتك ؛ أي : لتنتفع بها سنة ، ولا يجوز كون سنة مفعولاً ؛ لأن « آجر » لا يتعدىٰ إلىٰ ثلاثة مفاعيل ، ووزن « آجر » كما قاله ابن الحاجب كضارب لا أفعل كأكرم) انتهىٰ[٣] ، والظاهر : أن هـٰذا غير متعين ؛ بدليل قولهم : من أجره يؤجره ، فليراجع .

قوله : (أو منفعته) أي : أو آجرتك منفعة هـٰذا الثوب مثلاً ، وإنما صح هـٰذا مع الإضافة إلى المنفعة ؛ لأنها مملوكة بها ومقصودة منها فيكون ذكرها فيها تأكيداً ؛ كما في : بعتك رقبة هـٰذا أو عينه .

قوله : (بكذا) بيان للأجرة فهو للصورتين كما قررته ، ولا تصح الإجارة بصيغة البيع ؛ كبعتك منفعتها شهراً بكذا ؛ لأن لفظ البيع وضع لتمليك العين ، فلا يستعمل في المنفعة ؛ كما لا يستعمل لفظ الإجارة في البيع ، وبحث أنه كناية ، وهو قريب ؛ نظراً إلىٰ أنها صنف من البيع ، لكن المعتمد عند الرملي خلافه[٤] ؛ للتهافت الصريح في هـٰذه الصيغة ؛ لأن لفظ البيع موضوع للتمليك على التأبيد ، والتقييد بقوله : (سنة) مثلاً مناف له ، وله نظائر .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٠٣) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/١٢٣) .

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٢٨) .

(٤) نهاية المحتاج (٥/٢٦٣) .

(**أَوْ أَلْزَمْتُكَ**) إِيَّاهُ بكَذَا ، وهـٰذانِ يَصلحانِ لإجارةِ ٱلعَينِ وَٱلذِّمَّةِ ، بخلافِ : **أَلزمتُ ذِمَّتَكَ بكَذَا** ؛ فإِنَّهُ يختصُّ بِإجارةِ ٱلذِّمَّةِ كَمَا سيُعلَمُ مِنْ كلامِهِ ، (**فَيَقْبَلُ بِٱللَّفْظِ**) معَ ٱلاتصالِ وموافقةِ ٱلمعنىٰ وغيرِ ذلكَ ممَّا مرَّ في ٱلبيعِ . . . .

قوله : (**أو ألزمتك إياه بكذا**) أي : أو أكريتك هـٰذا بكذا ، أو ملكتك منفعته ؛ لأن الإجارة تمليك منفعة بعوض .

قوله : (**وهـٰذان**) أي : آجرتك وألزمتك ، قال في « الفتح » : (لا بالنظر لذكر ما يؤجر ؛ لأن ذكره معين لأحد النوعين الآتيين)[١] .

قوله : (**يصلحان لإجارة العين والذمة**) أي : فهما مستعملان فيهما ، وعبارة ابن قاسم : لو قال للأجير : ألزمتك عمل كذا . . فهل هو إجارة عين أو ذمة ؟ ذكر فيه الدميري احتمالين وقال : الأقرب : أنه إجارة عين[٢] .

قوله : (**بخلاف : ألزمت ذمتك بكذا**) إنما عد هـٰذا إيجاباً مع أنه من المستأجر ؛ لأنها سلم في المنافع والإيجاب في السلم من جانب المسلم .

قوله : (**فإنه يختص بإجارة الذمة**) أي : لذكرها فيه ، وقوله : ملكتك منفعته سنة بكذا أو آجرتكها بكذا مختص بإجارة العين .

قوله : (**كما سيعلم من كلامه**) أي : المصنف حيث جعله تصويراً لها .

قوله : (**فيقبل**) أي : المخاطب .

قوله : (**باللفظ**) أي : كقبلت أو استأجرت أو اكتريت أو نحوها ، وكذا بإشارة الأخرس المفهمة والكتابة ، قال في « الغرر » : (لا اشتريت منفعته)[٣] .

قوله : (**مع الاتصال وموافقة المعنىٰ ، وغير ذلك مما مر في البيع**) أي : من الشروط في الصيغة ، وينعقد بالكناية مع النية ؛ كاسكن هـٰذه أو أعطيتك أو جعلت لك منفعتها شهراً بكذا ، كذا مثل به الزركشي ، وكأنه أخذه من نظيره في البيع ، لكن الفرق واضح ؛ فإن (جعلته لك بكذا) يحتمل غير البيع احتمالاً ظاهراً ، و(جعلت لك منفعتها سنة بكذا) لا يحتمل غير الإجارة كذلك ، فكان القياس : أنها صريحة ، وكان هـٰذا ملحظ شيخنا ؛ أي : في « شرح البهجة » حيث قرنها بذكر

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٨٥) .
(٢) النجم الوهاج (٥/ ٣٢٢) .
(٣) الغرر البهية (٦/ ٢٣٧) .

(وَهِيَ تَنْقَسِمُ إِلَىٰ إِجَارَةِ عَيْنٍ) وهيَ ٱلواردةُ علىٰ عينٍ ؛ كدابّةٍ معيَّنةٍ لركوبٍ ، أَو شخصٍ معيَّنٍ لنحوِ بناءٍ أَو خياطةٍ (كَآجَرْتُكَ هَـٰذِهِ ٱلدَّابَّةَ بِكَذَا) لِلرُّكوبِ إلىٰ كَذَا (أَوِ ٱسْتَأْجَرْتُكَ بِكَذَا) لِتعملَ لي كَذَا لِلإضافةِ إلى ٱلمُخاطبِ ، . . . .

الصرائح ولم يبين أنها كناية . انتهىٰ « فتح الجواد »(١) ، لكن في « التحفة » و« النهاية » : الجزم بأن ذلك كناية(٢) .

قوله : (وهي) أي : الإجارة .

قوله : (تنقسم إلىٰ إجارة عين) أي : وإلىٰ إجارة ذمة كما سيأتي ، وهـٰذا التقسيم لا ينافي تصحيحهم السابق : أن مورد الإجارة المنفعة ؛ لأن المراد بالعين ثم : ما يقابل المنفعة ، وهنا ما يقابل الذمة ، وهو محسوس يتقيد العقد به ، أو لأن المراد هنا : ارتباط العقد بها ، والمراد هناك : مورده .

قوله : (وهي) أي : إجارة العين .

قوله : (الواردة علىٰ عين) أي : علىٰ منفعة تتعلق بالعين ؛ لما تقرر : أن مورد الإجارة المنفعة ، وفي هـٰذا تنزيل المعدوم الذي هو المنفعة منزلة الموجود فأوردوا العقد عليها ، أفاده الحلبي .

قوله : (كدابة معينة لركوب) أي : أو لحمل .

قوله : (أو شخص معين لنحو بناء أو خياطة) أي : ككتابة وغيرها من الصنائع والحرف .

قوله : (كآجرتك هـٰذه الدابة) أي : الحمار مثلاً .

قوله : (بكذا) أي : مئة درهم مثلاً .

قوله : (للركوب إلىٰ كذا) أي : جدة مثلاً أو للحمل إليها ، قال في « التحفة » : (ولا يشترط عندهما ـ أي : الشيخين ـ وإن نوزعا فيه أن يقول : من الآن)(٣) .

قوله : (أو استأجرتك بكذا لتعمل لي كذا) أي : الخياطة مثلاً ، أو لعمل كذا أو لكذا ، قال في « التحفة » : (فلا فرق بين هـٰذه الصيغ ، وزعم فرق بينها كالوصية بالسكنىٰ وأن تسكن ليس في محله ؛ لأن الخطاب هنا معين للعين ، فلم يفترق الحكم بذينك ولا كذلك ثم)(٤) .

قوله : (للإضافة إلى المخاطب) أي : فإن الخطاب دال على ارتباط الإجارة بعين المخاطب ؛

---

(١) فتح الجواد (١/ ٥٨٥) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ١٢٣) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٢٣) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ١٢٥) .

فَإِنْ زادَ . . فتأكيدٌ . (وَإِلَىٰ إِجَارَةِ ذِمَّةٍ كَأَلْزَمْتُ ذِمَّتَكَ كَذَا) أَي : خياطةَ كَذَا ، أَوْ حملَهُ مثلاً بكَذَا ، (وَكَٱسْتِئْجَارِ دَابَّةٍ مَوْصُوفَةٍ) بصفاتِ ٱلسَّلَمِ لركوبٍ أَو حملٍ ، ولا تُتَصوَّرُ ٱلذِّمَّةُ في ٱلعَقَارِ ؛ . . .

كما أن الإشارة في قوله : (استأجرت هـٰذه الدابة) دالة على ارتباطها بعين المشار إليه ، والقول بأن المثال المذكور لإجارة ذمة ؛ لأن المقصود حصول العمل من غير نظر لعين فاعله . . مردود بأنه لم يجر لفظ الذمة ولا اللفظ ظاهر فيه ، وقد جزموا بالأول في الحج .

قوله : (**فإن زاد . . فتأكيد**) أي : فزيادة العين أو النفس في (استأجرت عينك) أو (نفسك لكذا) تأكيد ، ولا خلاف حينئذ في كونها إجارة عين .

قوله : (**وإلىٰ إجارة ذمة**) عطف علىٰ (إلىٰ إجارة عين) .

قوله : (**كألزمت ذمتك كذا**) أي : أو أسلمت إليك هـٰذه الدراهم في خياطة هـٰذا الثوب أو في دابة صفتها كذا تحملني إلىٰ مكة مثلاً . « حاشية الروض »(١) .

قوله : (**أي : خياطة كذا**) أي : القميص أو الجبة مثلاً .

قوله : (**أو حمله مثلاً**) أي : كالإحجاج عنه .

قوله : (**بكذا**) أي : مئة دينار مثلاً بيان للأجرة .

قوله : (**وكاستئجار دابة موصوفة**) تصوير ثان لإجارة الذمة .

قوله : (**بصفات السلم**) أي : وهي كل صفة اختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً وغلب في الجنس قصدها من حيث القيمة ، ومر ثم تفصيله .

قوله : (**لركوب أو حمل**) أي : إلىٰ مكان معين ؛ كالمدينة .

قوله : (**ولا تتصور الذمة**) أي : إجارة الذمة ، بل إجارة العين فقط .

قوله : (**في العقار**) أي : بخلاف الدابة والآدمي يتصور فيهما إجارة الذمة والعين ، ومن ثم جعل النووي في « المنهاج » إجارة العقار تمثيلاً لإجارة العين ولم يقيده بكونه معيناً ، ثم قال : (ودابة أو شخص معينين) انتهىٰ(٢) ؛ ليفيد ما ذكر ، وفي كلامه تغليب المذكر على المؤنث ؛ لشرفه ، وإنما ثناهما ؛ لأن (أو) فيه للتنويع فلا اعتراض عليه ، قال ابن قاسم : (فقد قال ابن هشام : إن « أو » في قوله تعالىٰ : ﴿ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ﴾ للتنويع ، وحكمها [حكم الواو] في وجوب المطابقة نص عليه الآمدي ، وهو الحق) انتهىٰ(٣) ، فاحفظه فإنه نفيس .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٠٣) .

(٢) منهاج الطالبين (ص ٣٠٧) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/١٢٤ـ١٢٥) .

إِذْ لا يثبتُ في ٱلذِّمةِ بدليلِ منعِ ٱلسَّلَمِ فيهِ . (وَ) يُشترطُ (فِي إِجَارَةِ ٱلذِّمَّةِ قَبْضُ ٱلْأُجْرَةِ فِي ٱلْمَجْلِسِ) قبضاً حقيقياً ، نظيرَ رأسِ مالِ ٱلسَّلَم ؛ لأَنَّها سَلَمٌ في ٱلمنافعِ ، فيجوزُ كونُهُ معيناً وإِنْ لم يُعرَفْ قدرُهُ ، . . . .

قوله : (**إذ لا يثبت في الذمة ؛ بدليل منع السلم فيه**) أي : العقار فتتعين رؤيته ؛ إذ لا يمكن وصفه ؛ لأن موضعه مقصود لاختلاف الغرض به ، فلو ذكر . . لانحصر فيه ، وذلك يخالف وضع ما في الذمة ، قال في « المغني » : (والسفن هل تلحق بالدواب أو العقار ؟ لم يتعرضوا له ، والأقرب : إلحاقها بالدواب كما قاله الجلال البلقيني) انتهى[١] .

وقال في « النهاية » : (أفتى الوالد رحمه الله تعالىٰ بخلافه ، وهو : أنه لا تصح إجارتها إلا إجارة عين كالعقار ؛ بدليل عدم صحة السلم في السفن)[٢] ، ومال في « التحفة » : إلىٰ قول البلقيني حيث نقله وسكت عليه[٣] .

قوله : (**ويشترط في إجارة الذمة**) أي : في صحتها .

قوله : (**قبض الأجرة في المجلس**) أي : قطعاً إن عقدت بلفظ السلم ، وعلى الأصح إن عقدت بلفظ الإجارة ؛ نظراً إلى المعنىٰ .

قوله : (**قبضاً حقيقياً**) أي : إلا إن كانت الأجرة منفعة . . فإن قبضها بقبض محلها ، ولا يعلم من كلام المصنف وجوب كون الأجرة حالة ، وهو لا بد منه ؛ لأنه لا يلزم من القبض الحلول ، تأمل .

قوله : (**نظير رأس مال السلم**) أي : في وجوب القبض الحقيقي .

قوله : (**لأنها سلم في المنافع**) أي : فاشترط في الأجرة ما اشترط في رأس مال السلم ؛ نظراً للمعنىٰ ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وإنما اشترطوا ذلك في العقد بلفظ الإجارة ولم يشترطوه في العقد علىٰ ما في الذمة بلفظ البيع مع أنه سلم في المعنىٰ أيضاً ؛ لضعف الإجارة بورودها علىٰ معدوم وتعذر استيفائها دفعة ، ولا كذلك بيع ما في الذمة فيهما فجبروا ضعفها باشتراط قبض الأجرة في المجلس) تأمل[٤] .

قوله : (**فيجوز كونه**) أي : الأجر ، والأنسب : كونها بالتأنيث .

قوله : (**معيناً وإن لم يعرف قدره**) أي : لإغناء التعيين عن معرفة القدر كما في رأس مال السلم .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٢٩) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٤) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٢٥) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ١٢٥ـ١٢٦) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٥) .

وفي ٱلذِّمَّةِ ولا يبرأُ منْهَا ، ولا يُحالُ بِهَا ولا عليهَا ، ولا تُؤَجَّلُ . (وَلاَ بُدَّ مِنَ ٱلْعِلْمِ بِٱلأُجْرَةِ) في إجارةِ ٱلعينِ وٱلذِّمةِ ، . . . .

قوله : (وفي الذمة) أي : ويجوز كونه في الذمة ، فهو معطوف علىٰ (معيناً) ، ولا بد حينئذ من معرفة قدرها وجنسها وصفتها .

قوله : (ولا يبرأ منها) أي : من الأجرة في إجارة الذمة ، قال في « حاشية الروض » : (فإن قيل : ما الفرق بين هـٰذه المسألة وبين الحط في التولية حيث لم تبطل البيع ، ويقدر كأنه بلا ثمن ؟ قلنا : الجواب : أن إجارة الذمة غرر ، فلا بد من القبض في المجلس حساً ، ولا غرر في التولية فاكتفي فيها بالقبض الحكمي)[١] .

قوله : (ولا يحال بها ولا عليها) أي : الأجرة ، ولا يستبدل عنها ، قال في «البهجة» : [من الرجز]

فـلا تجـز عنهـا لـه استبـدالـه ولا عليهـا وبهـا الحـوالـة[٢]

قوله : (ولا تؤجل) أي : لئلا يكون بيع دين بدين ، فإن وقع شيء من ذلك . . بطل العقد .

قوله : (ولا بد) أي : لصحة الإجارة .

قوله : (من العلم بالأجرة) أي : علم العاقدين بها ، قال شيخ الإسلام : (وأما إيجار عمر رضي الله تعالىٰ عنه أرض السواد بأجرة مجهولة . . فلما فيه من المصلحة العامة المؤبدة)[٣] .

قوله : (في إجارة العين والذمة) أي : فلا فرق بينهما في اشتراط معلومية الأجرة عند العاقدين ، فلو قال : آجرتك هـٰذا ، أو ألزمت ذمتك حجة فلان بملء كفي دراهم . . لم يصح العقد ، وكذا لو قال : اعمل لأرضيك أو أعطيك شيئاً ، قال شيخ الإسلام : (وكذا لو آجره بنفقته وكسوته ، وهـٰذا لا ينافيه جواز الحج بالرزق ؛ لأنه ليس بإجارة كما اقتضاه قول « الشرح الصغير » و« الروضة » : يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالإجارة ، بل هو نوع من التراضي والمعونة كما أشار إليه البيهقي ، واختاره السبكي)[٤] ، قال الناشري : (يعني : أن العامل يتبرع علىٰ صاحبه بالحج وصاحبه يتبرع عليه بالنفقة ، ومثله ما يقع أن المالك يقول لآخر : بع هـٰذا بكذا وما زاد فهو لك ، فإن امتنع المالك بعد من دفع الزائد . . فلا شيء للآخر ؛ إذ ليس هنا عقد فاسد ولا صحيح) انتهىٰ ، فليتأمل .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٠٥) .
(٢) بهجة الحاوي (ص ١٢٢) .
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٠٤) .
(٤) أسنى المطالب (٢/ ٤٠٤) .

لكنَّ ٱلأُجرةَ فِي ٱلعينيَّةِ لهَا حكمُ ٱلثَّمنِ ، فَمَا في ٱلذِّمةِ يجوزُ ٱلِاستبدالُ عنْهُ ، وٱلحوالةُ بِهِ وعليهِ ، وٱلإبراءُ منْهُ ، وتعجيلُهُ وتأجيلُهُ ، ويجبُ ضبطُهُ ووصفُهُ ، ويجبُ في ٱلمعيَّنِ ٱلرؤيةُ وإِنْ لم يُعرفْ قدرُهُ ، ويَمتنعُ تأجيلُهُ ، ويَملكُ في ٱلحالِ ، . . . .

قوله : (لكن الأجرة في العينية) أي : الإجارة العينية .

قوله : (لها حكم الثمن) أي : في البيع سواء كانت معينة أم في الذمة .

قوله : (فما في الذمة) أي : فالأجرة التي في الذمة ؛ بأن لم تعين .

قوله : (يجوز الاستبدال عنه والحوالة به وعليه والإبراء منه) أي : ولو في المجلس . (ع ش)[1] .

قوله : (وتعجيله وتأجيله) أي : فإن أطلق عنهما . . فمعجل ؛ كالثمن المطلق .

قوله : (ويجب ضبطه ووصفه) لعله عطف تفسير ، وعبارة « الأسنىٰ » : (وفي ضبطه بالوصف)[2] .

قوله : (ويجب في المعين) أي : الأجر المعين .

قوله : (الرؤية) أي : وإن سبقت العقد بشرطها السابق .

قوله : (وإن لم يعرف قدره) أي : فتصح الإجارة بصبرة مرئية ، قال في « حاشية الروض » : (لأن الأجرة كالثمن والمنفعة كالمبيع ، فكل ما جاز أن يكون ثمناً . . جاز أن يكون أجرة ولو منفعة)[3] .

قوله : (ويمتنع تأجيله) أي : لأن الأعيان لا تؤجل .

قوله : (ويملك في الحال) أي : بمجرد العقد ملكاً مراعىٰ ؛ بمعنىٰ : أنه كلما مضىٰ جزء من الزمان على السلامة . . بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة علىٰ ما يقابل ذلك ، لا بمعنى استقرار الجميع ، أما هو . . فباستيفاء المنفعة أو بتفويتها ، ثم ظاهر كلامه : أن ملكه حالاً خاص بالمعينة ، وليس مراداً ؛ ففي « التحفة » : (وإن كانت الأجرة معينة ؛ بأن ربطها بعين أو مطلقة أو في الذمة . . ملكت في الحال بنفس العقد وإن كانت مؤجلة ؛ كما يملك المستأجر المنفعة به . . .) إلخ[4] ، ومثله في غيرها .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢٦٥) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٠٤) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٠٥) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/١٢٦) .

ولا يجبُ تسليمُهَا في ٱلمجلِسِ . (فَلاَ تَصِحُّ ٱلإِجَارَةُ) لدارٍ مثلاً (بِٱلْعِمَارَةِ) لَهَا ، أَو بدراهِمَ معلومةٍ علىٰ أَنْ يَعمرَهَا بهَا وإِنْ عُلمتِ ٱلعمارةُ كبيعِ ٱلزَّرعِ علىٰ أَنْ يَحصدَهُ ٱلبائعُ ؛ لأَنَّهُ مَعَ شرطِ عملٍ فيهِ يُقصَدُ مثلُهُ في ٱلأَملاكِ فكانَ مُبطلاً وإِذَا فَعَلَ ٱلمشروطَ . . رَجَعَ بأُجرتِهِ وبمَا أَنفقَهُ ؛ . . .

قوله : (ولا يجب تسليمها في المجلس) أي : وإن كان في الذمة ، بل الواجب التسليم في محل العقد حيث لم يعين غيره وكان صالحاً ، وإلا . . تعين .

قوله : (فلا تصح الإجارة لدار مثلاً . .) إلخ ، تفريع على اشتراط معلومية الأجرة .

قوله : (بالعمارة لها) أي : كأن يقول : أجرتكها بما تحتاج إليه من عمارة .

قوله : (أو بدراهم معلومة علىٰ أن يعمرها بها) أي : أو علىٰ أن يعمرها ، ولا يحسب ما ينفق من الأجرة ، ومثل ذلك إجارة الدابة بعلفها ، وكذا الإجار لسلخ مذبوحة ؛ كشاة بجلدها ، ولطحن نحو بر ببعض الدقيق أو بالنخالة ؛ للجهل بثخانة الجلد ورقته ونعومة أحد الأخيرين وخشونته ، ولعدم القدرة عليهما حالاً ، ولخبر الدارقطني وغيره : أنه صلى الله تعالىٰ عليه وسلم نهىٰ عن قفيز الطحان[1] ؛ أي : أن يجعل أجرة الطحن لحب معلوم قفيزاً مطحوناً منه ، لكن صورة المسألة أن يقول : لتطحن الكل بقفيز منه أو يطلق ، فإن قال : استأجرتك بقفيز من هـٰذا لتطحن باقيه . . صح ، فضابط ما يبطل : أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير .

قوله : (وإن علمت العمارة) أي : خلافاً لـ« الإسعاد » ، قاله في « الفتح »[2] .

قوله : (كبيع الزرع علىٰ أن يحصده البائع) أي : فإنه لا يصح كما مر .

قوله : (لأنه مع شرط عمل فيه يقصد مثله في الأملاك فكان مبطلاً) أي : للعقد ، وإن علم الصرف . . فالتعليل هنا بالجهل بالصرف للغالب ، قال في « التحفة » : (فالحاصل : أنه حيث كان هناك شرط . . بطلت مطلقاً ، وإلا ؛ كأجرتكها بعمارتها : فإن عينت . . صحت ، وإلا . . فلا)[3] .

قوله : (وإذا فعل المشروط) أي : وهو العمارة ، قال في « التحفة » : (وقصد الرجوع بها ، وإلا . . فلا)[4] .

قوله : (رجع بأجرته وبما أنفقه) ظاهره : أنه لا يتوقف رجوعه علىٰ إشهاد ، وهو قريب . (ع ش)[5] .

---

(١) سنن الدارقطني (٣/ ٤٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٢) فتح الجواد (١/ ٥٨٦) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ١٢٧) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/ ١٢٧) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٦٦) .

لأَنَّهُ صرفَهُ بِٱلإِذنِ بشرطِ ٱلعوضِ ، ولو أَطلَقَ ٱلعقدَ عَنْ ذكرِ شرطِ صرفِ ٱلأُجرةِ ثُمَّ أَذِنَ لَهُ المؤجرُ في صرفِهَا في ٱلعمارةِ . . جازَ وإِنِ ٱتحدَ ٱلقابضُ وٱلمقبضُ ؛ لوقوعِهِ ضمناً ، ويُصدَّقُ ٱلمنفقُ إِنِ ٱدعىٰ محتملاً . . . .

قوله : (**لأنه صرفه بالإذن بشرط العوض**) أي : لا علىٰ جهة التبرع ، وظاهر ذلك : أنه لا فرق في الرجوع عند نيته بين كون الآذن مالكاً أو غيره ؛ كولي المحجور عليه وناظر الوقف ، والظاهر : أن المستأجر يرجع بما صرفه حيث كان جاهلاً بالفساد على الولي والناظر ، ولا رجوع لهما علىٰ جهة المحجور والوقف مطلقاً ؛ لأنه لا ينبغي لهما الإذن في الفاسد ، أفاده (ع ش)(١) .

قوله : (**ولو أطلق العقد . .**) إلخ ؛ أي : وذكر معلوماً ، وهـٰذا محترز قوله : (أو بدراهم علىٰ أن يعمرها بها) .

قوله : (**عن ذكر شرط صرف الأجرة**) أي : في العمارة .

قوله : (**ثم أذن له**) أي : للمستأجر .

قوله : (**في صرفها في العمارة**) أي : وتبرع به المستأجر . « تحفة » و« نهاية »(٢) .

قوله : (**جاز**) أي : سواء كان ذلك في الملك أو الوقف . (ع ش)(٣) .

قوله : (**وإن اتحد القابض والمقبض**) أي : فإن المستأجر مقبض عن نفسه وقابض عن المؤجر .

قوله : (**لوقوعه ضمناً**) أي : فاغتفر ذلك الاتحاد ؛ للحاجة ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (علىٰ أنه في الحقيقة لا اتحاد ؛ تنزيلاً للقابض من المستأجر وإن لم يكن معيناً منزلة الوكيل عن المؤجر وكالة ضمنية)(٤) ، زاد الرملي : ويؤخذ من ذلك بطريق الأولىٰ : صحة تسويغ الناظر بعض مستحقي الوقف بمعلومه علىٰ بعض سكان العين الموقوفة ؛ لأن الساكن ينزل منزلة وكيل الناظر ، فليتأمل(٥) .

قوله : (**ويصدق المنفق**) أي : وهو المستأجر بيمينه فيما إذا اختلفا في قدر الإنفاق أو في أصله .

قوله : (**إن ادعىٰ محتملاً**) أي : بأن كان قدراً لائقاً في العادة ، نظير ما في الوصي ، وإلا . .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢٦٦) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/١٢٨) ، نهاية المحتاج (٥/٢٦٧) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٢٦٧) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/١٢٨) ، نهاية المحتاج (٥/٢٦٧) .

(٥) نهاية المحتاج (٥/٢٦٧) .

(**وَيُشْتَرَطُ فِي ٱلْمَنْفَعَةِ كَوْنُهَا مُتَمَحِّضَةً**) حاليةً ، فلا يصحُّ ٱستئجارُ شيءٍ لمنفعةٍ مترقبةٍ ؛ لأَنَّ وضعَ ٱلإجارةِ علىٰ تعجيلِ ٱلمنافعِ . نعَمْ ؛ قَدْ تستتبعُ ٱلمنفعةُ عيناً لضرورةٍ أَو حاجةٍ ؛ كٱستئجارِ ٱمرأةٍ أَو رجلٍ لرضاعٍ . . . .

احتاج لبينة ، واعترض ذلك بقولهم : لو قال الوكيل : أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكر الموكل . . صدق الموكل ، وأجيب بأنه ليس هناك شيء في الخارج يحال عليه قول الوكيل ، والأصل : عدم ما ادعاه ، وهنا العمارة موجودة في الخارج فلا جامع بين المسألتين ، ومقتضىٰ هـٰذا الفرق : أنه لو كان الموكل فيه نحو عمارة بمال دفعه إليه واختلفا بعد وجود عمارة بالصفة المأمور بها . . صدق الوكيل ، وهو واضح .

قوله : (**ويشترط في المنفعة كونها متمحضة**) أي : بألا يتضمن عقد الإجارة استيفاء عين قصداً ، فلا يصح استئجار البستان لثمره والشاة لصوفها أو نتاجها أو لبنها ؛ لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة قصداً .

قوله : (**حالية**) أي : وكون المنفعة حالية .

قوله : (**فلا يصح استئجار شيء لمنفعة مترقبة**) أي : كالجحش الصغير لا يمكن ركوبه الآن ، قال القليوبي : (جوزها الأئمة الثلاثة لمنفعة مستقبلة)(١) .

قوله : (**لأن وضع الإجارة علىٰ تعجيل المنافع**) أي : بخلاف المساقاة علىٰ ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها فإنها تصح ؛ لأن تأخر الثمار محتمل في كل مساقاة .

قوله : (**نعم ؛ قد تستتبع المنفعة عيناً ؛ لضرورة أو حاجة**) استدراك على اشتراط كون المنفعة متمحضة .

قوله : (**كاستئجار امرأة**) أي : ولو صغيرة ، قال في « الغرر » : (ويصح استئجارها لذلك ؛ بناء علىٰ طهارة لبنها)(٢) .

قوله : (**أو رجل**) أي : لأنه في معنى الصغيرة ، بخلاف استئجار شاة مثلاً لإرضاع طفل أو سخلة فإنه لا يصح ؛ لأن البهيمة لا تنقاد بطبعها .

قوله : (**لرضاع**) أي : لإرضاع الطفل ، وإنما جاز وإن لم يكن اللبن منفعة ؛ إذ لو منعت . . لاحتيج إلىٰ شراء اللبن كل دفعة ، ولا يخفىٰ ما فيه من المشقة العظيمة ؛ كيف والشراء إنما يمكن

---

(١) حاشية قليوبي (٣/ ٧١) .
(٢) الغرر البهية (٦/ ٢٤٥) .

ـ ولو ٱللَّبأَ ـ وبئرٍ لِلِاستقاءِ مِنْ مائِهَا وإِنْ لم تكنْ تابعةً لغيرِهَا ، وقناةٍ لِلزِّراعةِ بمائِهَا ٱلجاري إِليهَا مِنَ ٱلنَّهرِ ، لا قرارِهَا لِمَا سيحصلُ فِيهَا بنحوِ مطرٍ ؛ كبركةٍ ، وأَرضٍ لأَخذِ ما يدخلُهَا مِنْ نحوِ سمكٍ ،

بعد الحلب ، ولا تتم تربية لطفل باللبن المحلوب .

قوله : (**ولو اللبأ**) هذا هو المعتمد ، فالقول بأن الاستئجار على إرضاع اللبإ ممنوع ؛ لوجوبه على المرأة . . ضعيف ؛ لأنه لا يلزم من الوجوب عدم جواز أخذ البدل ؛ بدليل بذل الطعام للمضطر فإنه واجب ، ويجوز أخذ بدله ، ثم الاستئجار للإرضاع مطلقاً يتضمن استيفاء اللبن ومقدماته ؛ كوضعه في الحجر وإلقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة ، وتسمى هذه بالحضانة الصغرى ، والأصل الذي تناوله العقد فيما ذكر فعلها واللبن تابع كما أفهمه كلامه ؛ لتعلق الأجر في الآية بفعل الإرضاع لا باللبن ، ولأن الإجارة موضوعة لاستحقاق المنفعة ، فحيث استحقت بها عين لضرورة . . فهي تابعة ، أما الحضانة الكبرى ؛ وهي حفظ الطفل وتعهده بغسل رأسه وبدنه وثيابه وكحله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوها مما يحتاج إليه . . فلا يشملها الإرضاع ، بل لا بد من النص عليها .

قوله : (**وبئر للاستقاء من مائها**) عطف على (امرأة لرضاع) .

قوله : (**وإن لم تكن تابعة لغيرها**) أي : البئر ؛ للحاجة ، ومثلها أرض لها شرب اعتيد استئجارها معه . « فتح الجواد »[1] .

قوله : (**وقناة للزراعة بمائها**) عطف أيضاً على (امرأة لرضاع) ، والقناة : هي الجدول المحفور .

قوله : (**الجاري إليها من النهر**) نعت للماء ؛ وذلك للحاجة .

قوله : (**لا قرارها**) أي : لا استئجار القرار من القناة دون الماء .

قوله : (**لما سيحصل فيها بنحو مطر**) أي : بأن استأجر القناة ليكون أحق بمائها الذي يحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل . . فإنه لا يصح ؛ لأنه استئجار لمنفعة مستقبلة .

قوله : (**كبركة وأرض لأخذ ما يدخلها من نحو سمك**) أي : فلو استأجر بركة متصلة بالبحر مثلاً ليأخذ ما يدخل من السمك أو أرضاً ليأخذ ما يتوصل فيها من الصيد . . لم يصح ؛ كاستئجار الأشجار لأخذ ثمارها ، قال في « فتح المعين » : (ونقل التاج السبكي في « توشيحه » اختيار والده التقي السبكي في آخر عمره صحة إجارة الأشجار لثمارها) انتهى[2] ،

---

(١) فتح الجواد (١/٥٨٧) .
(٢) فتح المعين (ص ٣٧٧) .

وإنِ اْستأجرَهَا لإِجراءِ ماءٍ أَو لحبسِهِ فِيهَا حتَّىٰ يجتمعَ فيهِ سمكٌ فيصطادُهُ . صحَّ . وكونُهَا (مُتقَوِّمَةً مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا) أَو تسلُّمِهَا (حِسّاً وَشَرْعاً) . . . .

وهو ضعيف كما قاله شيخنا رحمه الله تعالىٰ[1] .

قوله : (**وإن استأجرها**) أي : القناة أو البركة أو الأرض .

قوله : (**لإجراء ماء**) أي : ليجري فيها ماء .

قوله : (**أو لحبسه فيها**) أي : أو استأجرها ليحبس الماء فيها .

قوله : (**حتىٰ يجتمع فيه سمك فيصطاده**) أي : منها .

قوله : (**صح**) أي : الاستئجار في الصورتين ؛ لأنه استئجار لمنفعة حالية .

قوله : (**وكونها متقومة**) أي : ويشترط في المنفعة كونها متقومة ؛ أي : لها قيمة ، فليس المراد بـ(المتقومة) هنا : مقابلة المثلية ، وإنما اشترط ذلك ليحسن بذل المال في مقابلتها ، وإلا ؛ بأن كانت محرمة أو خسيسة أو قليلة جداً . . لم تصح الإجارة ؛ لأن بذل المال في مقابلتها سفه وتبذير .

قوله : (**مقدوراً علىٰ تسليمها**) أي : المنفعة ؛ بأن قدر المؤجر علىٰ تسليمها ليتمكن المستأجر منها ، والقدرة على التسليم تشمل ملك الأصل وملك المنفعة ، فيدخل المستأجر فله إيجار ما استأجره ، وكذا للمقطع أيضاً إجارة ما أقطعه الإمام كما نقل عن « فتاوى الإمام النووي » لأنه مستحق لمنفعته[2] ، لكن خالفه جمع من أهل عصره كالتاج الفزاري فقالوا بالبطلان ؛ لأنه لم يملك المنفعة ، بل أن ينتفع كالمستعير ، قال الزركشي : (والحق : أن الإمام إذا أذن له في الإيجار أو جرىٰ عرف عام كديار [مصر . . صح] ، وإلا . . امتنع) انتهىٰ[3] ، قال في « التحفة » : (ويوجه صحة إيجاره مع ذلك في الأخيرة بأن اطراد العرف بذلك منزل منزلة الإذن من الإمام ، وحينئذ : فقد يجمع بما قاله بين الكلامين) تأمل[4] .

قوله : (**أو تسلمها**) أي : المنفعة ؛ بأن قدر المستأجر علىٰ تسلمها وإن لم يقدر المؤجر علىٰ تسليمها ، نظير ما مر في (البيع) .

قوله : (**حساً وشرعاً**) راجع للتسليم والتسلم معاً .

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ١١٥) .

(٢) فتاوى الإمام النووي (ص ١٥٢) .

(٣) انظر « تحفة المحتاج » (٦/ ١٣٢) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ١٣٢) .

ووقوعاً للمستأجرِ أَو نائبِهِ . (**فَلاَ يَصِحُّ ٱلإِسْتِئْجَارُ**) لبيَّاعٍ (**عَلَىٰ**) ٱلتَّلفظِ بمحضِ (**كَلِمَةٍ**) أَو كلماتٍ يسيرةٍ ـ ولو إِيجاباً وقَبولاً ـ لا تعبَ عليهِ فِيهَا بوجهٍ ؛ لِكونِ ٱلمبيعِ مستقرَّ ٱلقيمةِ مثلاً . . . .

قوله : (**ووقوعاً للمستأجر أو نائبه**) أي : كموكله ومولِيه ، وسيأتي بيان كل من هٰذه القيود مع محترزه ، قال في « حاشية الروض » و« المغني » : (وضابط ما يجوز استئجاره : كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها منفعة مباحة معلومة مقصودة تضمن باليد وتباح بالإباحة)[1] .

قوله : (**فلا يصح الاستئجار لبياع**) أي : دلال .

قوله : (**على التلفظ بمحض كلمة**) انظر ما فائدة زيادة لفظ [(محض)] وفي « المنهاج » إسقاطه ، وهو أولىٰ . شيخنا رحمه الله تعالىٰ[2] .

قوله : (**أو كلمات يسيرة**) أي : على الأوجه ، ومثل البياع : طبيب انفرد بمعرفة شيء من الأدوية ؛ إذ لا مشقة في التلفظ به وعلمه لا ينتقل لغيره فليس مما يقابل بعوض ، بخلاف ما لو عرف الصيقل الماهر إزالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة . . فله أخذ العوض عليها كما في « الإحياء » وإن كثر ؛ لأن هٰذه الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب ويخفف عن نفسه كثرة التعب[3] .

قوله : (**ولو إيجاباً وقبولاً**) أي : ولو كانت الكلمات المذكورة إيجاباً وقبولاً غاية لعدم الصحة ، قال في « فتح المعين » : (وأفتىٰ شيخنا المحقق ابن زياد بحرمة أخذ القاضي الأجرة علىٰ مجرد تلقين الإيجاب ـ أي : أو القبول ـ إذ [لا] كلفة في ذلك ، وسبقه العلامة عمر الفتىٰ بالإفتاء بالجواز إن لم يكن ولي المرأة فقال : إذا لقن الوليَّ والزوجَ صيغةَ النكاح . . فله أن يأخذ ما اتفقا عليه بالرضا وإن كثر ، وإن لم يكن لها ولي غيره . . فليس له أخذ شيء علىٰ إيجاب النكاح ؛ لوجوبه عليه حينئذ . انتهىٰ ، وفيه نظر ؛ لما تقرر آنفاً)[4] .

قوله : (**لا تعب عليه فيها بوجه**) نعت لـ(كلمة أو كلمات يسيرة) ، والمراد : عدم التعب عادة كما بحثاه في « التحفة » و« النهاية »[5] .

قوله : (**لكون المبيع مستقر القيمة مثلاً**) أي : في البلد ؛ كالخبز واللحم .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٠٦) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٣١) .
(٢) إعانة الطالبين (٣/ ١١١)
(٣) إحياء علوم الدين (٢/ ١٥٥) .
(٤) فتح المعين (ص ٣٧٥) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/ ١٣٠) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٦٩) .

وإنْ رَوَّجَتِ ٱلسِّلعةَ ؛ إِذْ لا قيمةَ لَهَا ، فإِنْ تعبَ . . فلَهُ أُجرةُ ٱلْمثلِ ؛ لأَنَّ ٱلمعقودَ عليهِ لمَّا لم يتمَّ إِلاَّ بِهِ . . نُزِّلَ منزلتَهُ معَ كونِهِ طامعاً ، أَمَّا ما فيهِ تعبٌ كٱلمختلفِ ٱلثمنِ بٱختلافِ ٱلمتعاقدينِ . . فيصحُّ ٱلِاستئجارُ لَهُ . (وَلاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ كَلْبٍ لِلصَّيْدِ) إِذْ لا قيمةَ لمنفعتِهِ شرعاً ، . . . .

قوله : (**وإن روجت السلعة**) أي : نفقتها ، قال في « القاموس » : (راج رواجاً : نفق ، وروّجته : نفّقته)[1] .

قوله : (**إذ لا قيمة لها**) أي : الكلمة أو الكلمات اليسيرة ؛ تعليل لعدم الصحة .

قوله : (**فإن تعب**) أي : البياع بكثرة تردد أو كلام ، قال شيخنا رحمه الله تعالىٰ : (ولا يخفىٰ أن الصورة مفروضة في الاكتراء علىٰ ما لا يتعب حتىٰ لا يصح ، فيكون التعب هـٰذا عارضاً غير الذي انتفىٰ من أصل العقد ، وبه يندفع ما يقال : إن في كلامه تنافياً ، فتأمل)[2] .

قوله : (**فله أجرة المثل**) لعل محله إذا لم يكن عالماً بالفساد ، وإلا . . فمحل تأمل ، قاله السيد عمر البصري .

قوله : (**لأن المعقود عليه لما لم يتم إلا به**) أي : بما فعله البياع الذي تعب به .

قوله : (**نزل منزلته**) أي : المعقود عليه ، وبهـٰذا التعليل ردوا ما بحثه الأذرعي أن الفرض أنه استأجره علىٰ ما [لا] تعب فيه ، فتعبه غير معقود عليه فيكون متبرعاً به ، فليتأمل .

قوله : (**مع كونه طامعاً**) أي : في الأجرة ، وبه يتجه ما مر عن السيد عمر البصري .

قوله : (**أما ما فيه تعب**) : مقابل قوله : (لا تعب عليه فيها بوجه) .

قوله : (**كالمختلف الثمن باختلاف المتعاقدين**) أي : كالثياب والعبيد والدور ونحوها مما للبياع فيه مزيد نفع .

قوله : (**فيصح الاستئجار له**) أي : البياع لذلك ؛ وكأنهم اغتفروا جهالة العمل هنا للحاجة ؛ فإنه لا يعلم مقدار الكلمات التي يأتي بها ، ولا مقدار الزمان الذي يصرف فيه التردد للنداء ، ولا الأمكنة التي يتردد إليها . (ع ش)[3] .

قوله : (**ولا يصح استئجار كلب**) أي : معلم أو غير معلم .

قوله : (**للصيد**) أي : أو لحراسة الزرع أو الماشية أو الدرب أو غيرها .

قوله : (**إذ لا قيمة لمنفعته شرعاً**) أي : كما لا قيمة لعينه ، قال في « الأسنىٰ » : (ولأن اقتناءه

---

(١) القاموس المحيط (١/٣٩٩) ، مادة : (راج) .

(٢) إعانة الطالبين (٣/١١٢) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٢٧٠) .

بخلافِ هِرَّةٍ لدفعِ فأرٍ ، ونحوِ فهدٍ لصيدٍ ، ولا تفاحةٍ للشَّمِّ بخلافِ تفاحاتٍ ، ولا تزيينٍ بطعامٍ أَو دراهمَ أَو دنانيرَ ؛ إِذْ لا يُقابَلُ بمالٍ . ومِنْ ثَمَّ لو كانَ لَهَا عُرَىً تُعَلَّقُ . . صحَّ ؛ . . . .

ممنوع إلا لحاجة ، وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه ؛ كركوب البدنة المهداة)[١] .

قوله : (**بخلاف هرة لدفع فأر**) أي : فيصح استئجارها له ؛ لأنها تنقاد بطبعها لصيد الفأر ، قال (ع ش) : (ومن طرق استحقاقه أجرة للهرة أن يضع يده عليها لعدم مالك لها ويتعهدها بالحفظ والتربية فيملكها بذلك ؛ كالوحوش المباحة حيث تملكها بالاصطياد)[٢] .

قوله : (**ونحو فهد لصيد**) أي : والبازي والشبكة له تصح استئجارها ؛ إذ لمنافعها قيمة ، ومن ثم جاز استئجار الطير للأنس بصوته ؛ كالعندليب ، أو لونه ؛ كالطاووس ، والشجر للاستظلال بظله أو الربط به أو لتجفيف الثياب عليه .

قوله : (**ولا تفاحة للشم**) عطف علىٰ (كلب) ، وإنما لم يصح استئجارها له ؛ لأنها لا تقصد فهي كحبة بر في البيع .

قوله : (**بخلاف تفاحات**) أي : كثيرة يصح استئجارها للشم ، قال في « التحفة » : (كما يجوز استئجار مسك ورياحين للشم ، كذا ذكره الرافعي ، لكن نازع فيه السبكي وغيره ؛ لأن هٰذين القصد منهما الشم ، وذاك القصد منه الأكل قل أو كثر)[٣] .

قوله : (**ولا تزيين بطعام أو دراهم أو دنانير**) أي : ولا يصح استئجار لأجل تزيين بطعام . . . إلخ ، بخلاف إعارتها للتزيين كما مر ، قال في « حاشية الفتح » : (ويتردد النظر في استئجار ذهب ليجعل مع طعام يطبخ ؛ لأنه لا وقع له ، وإنما النفع فيه بطريق الخاصة لا غير ، والذي يتجه صحته : إن كان كثيراً ؛ بحيث يكون له وقع عند أهل العرف بذلك) انتهىٰ[٤] .

قوله : (**إذ لا يقابل بمال**) أي : فإن منفعة الزينة بذلك غير متقومة فلا تقابل بمال ، ولأنها لا تضمن بالغصب فلا تصح إجارتها كوطء الأمة .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل هٰذا التعليل .

قوله : (**لو كان لها عرىً تعلق . . صح**) أي : استئجارها للتزيين كما بحثه الأذرعي ، بخلاف المثقوبة ؛ لحرمة التزيين بها كما مر في (الزكاة) .

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٠٦)

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٢٦٩) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/١٣٠)

(٤) حاشية فتح الجواد (١/٥٨٧ـ٥٨٨) .

لأَنَّهَا حينئذٍ حليٌّ ، وٱستئجارُ ٱلحليِّ صحيحٌ . (**وَلاَ ٱسْتِئْجَارُ آبِقٍ**) ونحوِهِ ممَّا لا يقدرُ علىٰ تسليمِهِ أَو تسلُّمِهِ عقبَ ٱلعقدِ ، ولا ٱستئجارُ غيرِ قارئٍ لتعليمِ ٱلقرآنِ وإِنِ ٱتسعتِ ٱلمُدَّةُ ؛ للعجزِ في ٱلكلِّ عَنْ تسليمِ ٱلمنفعةِ كَٱلبيعِ . (**وَلاَ**) ٱستئجارُ (**أَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ**) . . . .

قوله : (**لأنها حينئذ حلي**) تعليل للصحة .

قوله : (**واستئجار الحلي صحيح**) أي : حتىٰ بمثله من ذهب أو فضة ؛ لأن المعقود عليه في الإجارة المنفعة ، فلا ربا في ذلك ؛ لأنه إنما يكون في بيع النقد بمثله .

قوله : (**ولا استئجار آبق ونحوه**) أي : ولا يصح استئجار . . . إلخ .

قوله : (**مما لا يقدر علىٰ تسليمه أو تسلمه**) بيان للنحو ، فدخل فيه المغصوب لغير من هو بيده ولا يقدر هو أو المؤجر على انتزاعه ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وألحق الجلال البلقيني بذلك ما لو تبين أن الدار مسكن الجن وأنهم يؤذون الساكن برجم أو نحوه ، وهو ظاهر إن تعذر دفعهم ، وعليه : فطروء ذلك بعد الإجارة كطروء الغصب بعدها)[١] أي : فلا تنفسخ به الإجارة ويثبت للمكتري الخيار . (ع ش)[٢] .

قوله : (**عقب العقد**) أي : قبل مضي مدة لمثلها أجرة .

قوله : (**ولا استئجار غير قارىء**) أي : أو أخرس .

قوله : (**لتعليم القرآن**) أي : إجارة عين ، وكذا أعمىٰ للحفظ فيما يحتاج للنظر ، بخلاف استئجاره لحفظ شيء بيده أو جلوسه خلف باب للحراسة ليلاً فإنه يصح ، وخرج بـ(إجارة العين) : إجارة الذمة فتصح مطلقاً ؛ لأنها سلم وعلى المسلم إليه تحصيل المسلم فيه بأي طريق كان .

قوله : (**وإن اتسعت المدة**) أي : لتعلمه قبل تعليمه ؛ لأن المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل .

قوله : (**للعجز في الكل عن تسليم المنفعة**) تعليل لمسألة الآبق وما بعده .

قوله : (**كالبيع**) التشبيه في أصل الحكم فإنه لا يشترط ثم كون القدرة قبل مضي مدة لها أجرة ، بل الشرط أن يقدر بلا مؤنة أو كلفة لها وقع . (ع ش)[٣] .

قوله : (**ولا استئجار أرض للزراعة**) أي : أو مطلقاً والزراعة فيها متوقعة ، كذا في

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ١٣٣) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٧١) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٧١) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٧١) .

والحالةُ أنَّهُ (**لاَ مَاءَ لَهَا**) دائمٌ أو غالبٌ ؛ لعدمِ القدرةِ علىٰ تسليمِهَا وتسلُّمِهَا حينئذٍ (**إِلاَّ إِنْ كَفَاهَا الْمَطَرُ**) أو غيرُهُ (**الْمُعْتَادُ**) بأَنْ غلبَ حصولُهُ فِيهَا . . فيصِحُّ استئجارُهَا حينئذٍ ؛ إِذْ لا مانعَ . ويصحُّ استئجارُهَا للزَّرعِ قبلَ انحسارِ الماءِ عنْهَا . . . .

« التحفة »[١] ، قال السيد عمر البصري : (يتأمل صورة الإطلاق) ، قال الشرواني : (صورته : أنه لو لم تصلح الأرض إلا لجهة واحدة من البناء والزراعة والغراس . . فإنه يكفي فيها الإطلاق ، ولا يشترط تبيين المنفعة ، وإليه أشار بقوله : « والزراعة فيها متوقعة » أي : فقط) فليتأمل[٢] .

قوله : (**والحالة أنه لا ماء لها دائم**) أي : مستمر يجيء عند الاحتياج إليه .

قوله : (**أو غالب**) أي : يكفيها .

قوله : (**لعدم القدرة . . .**) إلخ ، تعليل لعدم الصحة .

قوله : (**علىٰ تسليمها وتسلمها حينئذ**) أي : حين إذ لا ماء لها دائم أو غالب ، ومجرد الإمكان لا يكفي ؛ كإمكان عود الآبق والمغصوب .

نعم ؛ لو قال المكري : أنا أحفر لك بئراً لتسقيها منها أو أسوق الماء إليها من موضع آخر . . صحت الإجارة ؛ أي : إن كان قبل مضي مدة من وقت الانتفاع بها لها أجرة ، أما لو استأجرها للسكنىٰ أو لما شاء . . فإنه يصح .

قوله : (**إلا إن كفاها**) أي : الأرض .

قوله : (**المطر أو غيره المعتاد**) أي : كالثلوج المجتمعة في نحو جبل .

قوله : (**بأن غلب حصوله فيها**) أي : حصول نحو المطر في تلك الأرض .

قوله : (**فيصح استئجارها**) أي : كما يصح استئجارها حيث كان لها ماء دائم من نحو عين أو نهر أو بئر ؛ لإمكان الزراعة فيها حينئذ .

قوله : (**إذ لا مانع**) أي : فإن الظاهر حصول الماء حينئذ ، وبحث ابن الرفعة أن استئجار الحمام كاستئجار الأرض للزراعة ؛ أي : فإن كان له ماء معتاد أو يغلب حصوله . . صح ، وإلا . . فلا .

قوله : (**ويصح استئجارها للزرع**) أي : الزراعة .

قوله : (**قبل انحسار الماء عنها**) أي : انكشافه عن الأرض ، قال في « المغني » : (**فإن قيل** :

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ١٣٣)
(٢) حاشية الشرواني (٦/ ١٣٣) .

وإِنْ مَنَعَ رؤيتَهَا ؛ لأَنَّهُ لمصلحتِهَا ، لـٰكنْ يُشترطُ أَن يُوثَقَ بٱنحسارِهِ عَنْهَا . ويدخلُ نصيبُهَا مِنَ ٱلماءِ إِنِ ٱعتيدَ دخولُهُ أَو شُرِطَ ، فَإِنِ ٱضطربَ ٱلعُرفُ فيهِ أَوِ ٱستُثني . . لَمْ يَصِحَّ ٱلعقدُ . . . .

ينبغي عدم الصحة ؛ لأن الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه . . أجيب بأن الماء من مصالح الزرع ، وبأن صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب إليه فيتمكن من الزرع حالاً ؛ كاستئجار دار مشحونة بأمتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له) تأمل[١] .

قوله : (وإن منع رؤيتها) أي : بأن ستر الماء عن رؤية الأرض ؛ بأن كان كدراً .

قوله : (لأنه لمصلحتها) أي : الأرض ، قال شيخ الإسلام : (كاستتار الجوز واللوز بالقشر)[٢] ، قال (سم) : (فلا بد من رؤيتها مستورة بالماء ؛ كما يشترط رؤيتهما في قشرهما ، فلا يصح إيجارها غائبة كما قد يتوهم)[٣] .

قوله : (لكن يشترط) أي : لصحة إجارة الأرض قبل انحسار الماء عنها .

قوله : (أن يوثق بانحساره عنها) أي : الأرض وقت الزراعة ، وإلا . . فلا يصح ؛ كما لو كانت الأرض علىٰ شط نهر ، والظاهر : أنه يغرقها وتنهار في الماء . . لم يصح استئجارها ؛ لعدم القدرة علىٰ تسليمها ، بخلاف ما احتمل ذلك ولم يظهر فإنه يصح ؛ لأن الأصل والغالب السلامة .

قوله : (ويدخل نصيبها من الماء) أي : فيما لو استأجرها للزراعة ولها شرب معلوم .

قوله : (إن اعتيد دخوله) أي : النصيب بعرف مطرد .

قوله : (أو شرط) أي : في دخوله ، قال السبكي : (وإذا دخل الشرب . . فهل نقول : يملك المستأجر الماء ، أو لا بل يسقي به على الملك المؤجر ؟ كل محتمل ، والأقرب : الثاني) ، قال (ع ش) : (فلو فضل منه شيء عن السقي . . كان للمؤجر ؛ لبقائه علىٰ ملكه)[٤] .

قوله : (فإن اضطرب العرف فيه) أي : في دخوله وعدمه بأن كانت تكرىٰ وحدها تارة ومعه أخرىٰ .

قوله : (أو استثني) أي : بأن شرط عدم دخوله .

قوله : (لم يصح العقد) أي : للاضطراب في الأول ، وكما لو استثنىٰ ممر الدار في بيعها في الثاني .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٣٣) .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٠٧) .

(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/ ٢٥٢) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٧١) .

إِلاَّ إِنْ كانَ لَهَا شِرْبٌ غيرُهُ . (وَلاَ) يصحُّ أَيضاً (ٱلِاسْتِئْجَارُ لِقَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ) لا أَلَمَ بِهَا شديدٌ ، ولا ٱستحقَّ قلعُهَا قَوَداً ؛ للعجزِ عنهُ شرعاً ؛ لحرمتِهِ ، فَهُوَ كَٱلِاستئجارِ لسائرِ ٱلمحرَّماتِ ؛ كَٱلنياحةِ ، وٱلزَّمرِ ، وعينِ حائضٍ ونفساءَ مُسلِمَةٍ ....

قوله : (**إلا إن كان لها شرب غيره**) أي : فيصح حينئذ مع الاضطراب والاستثناء ؛ لزوال المانع بالاغتناء عن شربها .

هـٰذا ؛ والشرب بكسر الشين : النصيب من الماء .

قوله : (**ولا يصح أيضاً**) أي : كما لا يصح ما تقدم من الصور .

قوله : (**الاستئجار لقلع سن صحيحة**) أي : وفي معناها : كل عضو سليم من آدمي أو غيره .

قوله : (**لا ألم بها شديد**) أي : فحينئذ لو استأجر من يفعل ذلك وفعل . . لم يستحق أجرة .

نعم ؛ لو جهل الأجير أنها صحيحة . . استحق الأجرة كما بحثه (ع ش)[1] ، ولو اختلفا . . صدق الأجير ؛ لأنه الظاهر من حاله فإن الغالب في الإجارة هنا [أن] لا تقع إلا علىٰ ذلك .

قوله : (**ولا استحق قلعها قوداً**) أي : وأما المستحق قلعها في قصاص . . فيجوز الاستئجار له ؛ لأن الاستئجار في القصاص واستيفاء الحدود جائز ، وفي « البيان » : أن الأجرة على المقتص منه إذا لم ينصب الإمام جلاداً يقيم الحدود ويرزقه من مال المصالح . انتهىٰ « مغني »[2] .

قوله : (**للعجز عنه شرعاً ؛ لحرمته**) أي : قلع السن الصحيحة ، وبه يعلم : أن العجز الشرعي كالعجز الحسي .

قوله : (**فهو**) أي : استئجار قلع السن الصحيحة .

قوله : (**كالاستئجار لسائر المحرمات ؛ كالنياحة والزمر**) أي : وتعليم نحو « التوراة » والسحر والفحش والنجوم والرمل ، وغير ذلك .

قوله : (**وعين حائض ونفساء**) أي : بخلاف استئجارها ذمة فيصح .

قوله : (**مسلمة**) أي : بخلاف الذمية إذا أمنت التلويث علىٰ ما بحثه الأذرعي ؛ لجواز تمكين الكافر الجنب من المكث في المسجد ، لكن قال (ع ش) : (لو قيل بعدم الصحة مطلقاً . . لم يبعد ؛ لأن في صحة الإجارة تسليطاً لها علىٰ دخول المسجد ومطالبتها منا بالخدمة ، وفرق بين هـٰذا ومجرد عدم المنع ؛ ويؤيده حرمة بيع الطعام للكافر في نهار رمضان مع أنا لا نتعرض له إذا وجدناه

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢٧٢) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٣٤) .

لخدمةِ ٱلمسجدِ . أَمَّا إذا حَلَّ قلعُهَا كأَنْ صعبَ أَلَمُهَا ، وقالَ طبيبٌ عدلٌ ـ ولو روايةً ـ : إِنَّهُ يزولُ بٱلقلعِ . . فيجوزُ ٱلِاستئجارُ لَهُ ؛ كفصدٍ ، وحجمٍ ـ وٱليدُ ٱلمتآكلةُ كٱلسِّنِّ ٱلوجعةِ ـ ولا يلزمُ ٱلمُستأجرَ تمكينُ ٱلأَجيرِ مِنَ ٱلقلعِ ، لٰكنْ إذا سلَّمَهُ نفسَهُ ومضتْ مُدَّةُ إِمكانِ ٱلعملِ . . . .

يأكل أو يشرب) انتهى[1] ، وهو وجيه جداً .

قوله : (**لخدمة المسجد**) أي : وإن أمنت التلويث ؛ لاقتضاء الخدمة المكث ، فلو دخلت وكنست . . عصت ولم تستحق أجرة ، وفي معنى الحائض المستحاضة ومن به سلس بول أو جراحة نضاحة يخشىٰ منها التلويث .

قوله : (**أما إذا حل قلعها**) أي : السن لكونها وجعة .

قوله : (**كأن صعب ألمها**) أي : قوي بحيث يشق الصبر عليه مشقة شديدة .

قوله : (**وقال طبيب عدل ولو رواية : إنه يزول بالقلع**) أي : أو القطع ، بخلاف ما إذا لم يخبر بذلك . . لا يجوز استئجار قلعها وإن اشتد ألمها .

نعم ؛ إن علم هو بنفسه . . جاز كما في نظائره .

قوله : (**فيجوز الاستئجار له**) أي : لقلع السن المذكورة ؛ للحاجة ، وكذا لو كان السن صحيحة ولكن انصب تحتها مادة من نزلة أو نحوها وقد قال أهل الخبرة : لا تزول المادة إلا بقلعها . . فإنه يجوز قلعها والاستئجار عليه كما بحثه الأذرعي ؛ للضرورة .

قوله : (**كفصد وحجم**) أي : فإنه يصح الاستئجار لهما ، واستشكل الأذرعي الصحة هنا بعدمها في كلمة البياع التي لا تتعب ، وأجيب بأن ما هنا في معنىٰ إصلاح عوج السيف بضربة لا تتعب ، وقد تقدم : أنه يصح ، قال في « النهاية » : (بل يمنع دعوىٰ نفي التعب ؛ لأن تمييز العرق وإحسان ضربه لا يخلو عن تعب)[2] ، ونحوه في « التحفة »[3] .

قوله : (**واليد المتآكلة كالسن الوجعة**) أي : فيجوز الاستئجار لقطعها بالشرط المذكور .

قوله : (**ولا يلزم المستأجر تمكين الأجير من القلع**) أي : فلو امتنع المستأجر من القلع من غير أن يسكن الوجع . . لم يجبر عليه ؛ كما قاله صاحب « الشامل » .

قوله : (**لكن إذا سلمه نفسه**) أي : سلم الأجير نفسه للمستأجر .

قوله : (**ومضت مدة إمكان العمل**) أي : القلع .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٢٧٣) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/٢٧٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/١٣٦) .

لزمتهُ ٱلأُجرةُ لَهُ ، وهيَ غيرُ مستقرَّةٍ ؛ إِذْ لو سقطتْ أَو برئتْ . . رَدَّهَا ؛ لِانفساخِ ٱلإِجارةِ . (وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ ٱلْمَنْفَعَةِ مَعْلُومَةً) بأَنْ يعرفَ ٱلمعقودَ عليهِ عيناً في ٱلعينيّةِ ، وصفةً في إِجارةِ ٱلذمةِ ، وقدرَ ٱلمنفعةِ فيهِمَا ، فلا تصحُّ إِجارةُ أَحدِ هـٰذينِ ، ولا مَا لَمْ يَرَهُ ٱلعاقدانِ ، ولا مَا لم يُقدَّرْ فِيهِ ٱلمنفعةُ إِنْ كانَ لهُ منافعُ . . . .

قوله : (لزمته الأجرة له) أي : الأجير .

قوله : (وهي غير مستقرة) يعني : لكنها غير مستقرة ، ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة إمكان السير حيث تستقر الأجرة ؛ لتلف المنافع تحت يده .

قوله : (إذ لو سقطت أو برئت) أي : تلك السن .

قوله : (ردها) أي : رد الأجير الأجرة للمستأجر ؛ كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارقها . . فإن المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر وترد نصفه بعد الفراق .

قوله : (لانفساخ الإجارة) أي : بالسقوط والبرء ، وخالفه الرملي في صورة البرء حيث قال : (ولو استأجره لقلع وجعة فبرئت . . لم تنفسخ ؛ بناء علىٰ جواز إبدال المستوفىٰ به ، والقول بانفساخها مبني علىٰ مقابله)[١] ، والقليوبي في الصورتين معاً فإنه قال : (والمعتمد : أنه يستحق الأجرة ولو سقطت)[٢] .

قوله : (ويشترط كون المنفعة معلومة) أي : للعاقدين ، وإنما لم يقل : وكونها معلومة ؛ لكثرة أبحاث هـٰذا الشرط .

قوله : (بأن يعرف المعقود عليه عيناً في العينية) أي : الإجارة العينية ؛ تصوير لكونها معلومة .

قوله : (وصفة في إجارة الذمة) أي : وبأن يعرف المعقود عليه صفة في إجارة الذمة .

قوله : (وقدر المنفعة فيهما) أي : وبأن يعرف قدر المنفعة في العينية والذمة ؛ وذلك كالبيع ، إلا في الأخيرة : فإن المعين إذا بيع . . تغني مشاهدته عن معرفة قدره ، والفرق : أن المنافع ليس لها حضور محقق ، وإنما هي متعلقة بالاستقبال فالمشاهدة لا يطلع بها على الغرض ، تأمل .

قوله : (فلا تصح إجارة أحد هـٰذين) أي : العبدين مثلاً .

قوله : (ولا ما لم يره العاقدان) أي : بأن كان غائباً لم يرياه قبل .

قوله : (ولا ما لم يقدر فيه المنفعة إن كان له منافع) أي : كأرض ودابة ، وعبارة « الغرر » :

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٢٧٣) .
(٢) حاشية قليوبي (٣/٧٠) .

ما لَمْ يَقُلْ : لتنتفعَ بهَا ما شئتَ في ٱلأَرضِ ، دونَ ٱلدَّابةِ للضَّررِ ، فإِنْ لم تكنْ لهَا إِلاَّ منفعةٌ واحدةٌ . . حُمِلَتْ عَلَيهَا . ثُمَّ تقديرُهَا إِمَّا أَنْ يكونَ (بٱلزَّمَانِ) ٱلمعلومِ ٱلقدرِ . . . .

(ولا إيجار ما تعددت جهة منفعته بلا تعين)[1] ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ يجوز دخول الحمام بأجرة إجماعاً مع الجهل بقدر المكث وغيره ، لكن الأجرة في مقابلة الآلات لا الماء ، فعليه : ما يسكب به الماء غير مضمون على الداخل ، وثيابه غير مضمونة على الحمامي ما لم يستحفظه عليها ويجيبه لذلك ولو بالإشارة برأسه) كما في « التحفة »[2] .

قوله : (**ما لم يقل : لتنتفع بها ما شئت في الأرض**) أي : فإن قال ذلك . . صح إن كانت العين أرضاً ، قال ابن قاسم : (لكن يشترط أن ينتفع بها على الوجه المعتاد وعدم الإضرار ، فعليه إراحة المأجور على الوجه المعتاد كما في إراحة الدابة ؛ لأن العادة محكمة ، والتعميم محمول عليها ؛ للحوق الضرر بالمالك بمخالفتها)[3] .

قوله : (**دون الدابة ؛ للضرر**) أي : فلو قال : أجرتك الدابة لتنتفع بها ما شئت . . لم تصح ؛ للضرر عليها .

قوله : (**فإن لم تكن لها**) أي : للعين المؤجرة .

قوله : (**إلا منفعة واحدة**) أي : كالبساط للفرش ، قال (ع ش) : (أي : عرفاً ، فلا ينافي أنه يمكن الانتفاع به بغير الفرش ؛ كجعله خيمة مثلاً)[4] .

قوله : (**حملت عليها**) أي : فيصح إيجارها بغير تقدير المنفعة ، وحمل الإطلاق علىٰ تلك المنفعة .

قوله : (**ثم تقديرها**) أي : المنفعة ، وهـٰذا بيان لكيفية تقديرها فيما إذا كانت للعين منافع .

قوله : (**إما أن يكون بالزمان . . .**) إلخ ، اعلم : أن الأقسام كما قاله (سم) ثلاثة : ما لا يقدر إلا بالزمان ، وما يقدر بأحد الأمرين : العمل ، والزمن ، ولا يقدر إلا بالعمل ، فـ(أو) في كلام المصنف مانعة خلو ، تأمل[5] .

قوله : (**المعلوم القدر**) أي : فلا بد من كون الزمان معلوماً .

---

(١) الغرر البهية (٦/٢٤٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/١٤٢) .
(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/٢٤٧) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٥/٢٧٩) .
(٥) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/١٤٤) .

كَٱلسُّكنىٰ سنةً ، ويختصُّ بإجارةِ ٱلعينِ ؛ فلا يصحُّ : أَلزمتُ ذِمَّتَكَ عملَ ٱلخياطةِ شهراً ؛ لأَنَّه لم يعيِّن عاملاً ولا محلاً لِلعملِ . ومِنْ ثَمَّ لو بيَّنَ صفةَ ٱلعملِ ونوعَ محلِّهِ . . صحَّ ، ويصِحُّ : أَجَّرتُكَها لتَسْكُنَها ، لا علىٰ أَن تَسْكُنَها ، علىٰ ما في « ٱلبحرِ » ، . . . .

قوله : (**كالسكنىٰ سنة**) أي : أو الرضاع لهٰذا شهراً ، قال النووي : (وأجمعوا علىٰ جواز الإجارة شهراً مع أنه قد يكون ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين)[١] ، قال الزركشي : (لكن إذا أجره شهراً معيناً بثلاثين درهماً كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين . . بطل ؛ كما لو باع الصبرة بمئة درهم كل صاع بدرهم فخرجت تسعين مثلاً) .

قوله : (**ويختص بإجارة العين**) أي : فلا يأتي التقدير بالزمان في إجارة الذمة .

قوله : (**فلا يصح : ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهراً**) أي : بخلاف ما لو قال : استأجرتك للخياطة شهراً . . فإنه يصح .

قوله : (**لأنه لم يعين عاملاً**) أي : فإن العمل الملتزم في الذمة المقصود منه حصول العمل من غير تعلقه بواحد بعينه . (ع ش)[٢] .

قوله : (**ولا محلاً للعمل**) أي : فلا ترتفع الجهالة .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل تعليل عدم الصحة بما ذكر .

قوله : (**لو بيّن صفة العمل ونوع محله**) أي : كونه قميصاً أو غيره .

قوله : (**صح**) أي : كما بحثه ابن الرفعة وصرح به القفال وعلله بأنه لا فرق بين الإشارة إلى الثوب ووصفه . « شرح البهجة » وغيره[٣] .

قوله : (**ويصح : أجرتكها لتسكنها**) أي : الدار ؛ إذ ليس فيه حجر على المستأجر فإنه ينتظم معه : إن شئت ، وإن لم تشأ . . فأسكنها من شئت .

قوله : (**لا علىٰ أن تسكنها**) أي : لا يصح أجرتكها علىٰ أن تسكنها ؛ لما فيه من الحجر على المستأجر فيما ملكه بالإجارة فإن صيغة (علىٰ) صريحة في الاشتراط ، بخلاف ما قبله كما تقرر .

قوله : (**علىٰ ما في البحر**) أي : للروياني[٤] ، ومقتضىٰ صنيعه هنا كـ« الفتح » التبري منه ، لكن في « التحفة » الجزم به[٥] ، فهو المعتمد ؛ ولا سيما وقد اعتمده غيره .

---

(١) المجموع (٩/٢٤٦) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٢٨١) .
(٣) الغرر البهية (٦/٢٦٦)
(٤) بحر المذهب (٨/ ٢٨٠) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/١٤٣) .

ومثلُهُ : لِتَسْكُنَهَا وحدَكَ ، كَمَا فيهِ عنْ بعضِهِمْ . ويُشترَطُ في ٱلزَّمنِ أنَّ تبقىٰ فِيهِ ٱلعينُ ٱلمستأجَرةُ غالباً ؛ كعشرِ سنينَ في ٱلدَّابةِ ، وثلاثينَ في ٱلدارِ أَوِ ٱلرَّقيقِ . . . .

قوله : (**ومثله**) أي : في عدم الصحة .

قوله : (**لتسكنها وحدك**) أي : أجرتكها لتسكنها أنت وحدك ، قال السيد عمر البصري : (والأقرب : أن محله إذا كانت متسعة لسكنىٰ أكثر من واحد عادة ؛ لأنه حينئذ متحجر ، أما إذا كانت لا تسكن عادة لأكثر من واحد وكان غرضه من القول المذكور وحدة الساكن لا اشتراط خصوص سكنى المستأجر . . فالأقرب : أنه يصح ، وحينئذ : فقوله المذكور تصريح بما يقتضيه العقد ، وهو لا يضر) تدبر .

قوله : (**كما فيه عن بعضهم**) أي : كما في « البحر » أيضاً نقلاً عن بعض الأصحاب[١] ، قال في « الغرر » : (ويؤيده ما حكاه في « الروضة » عن الروياني وغيره وقال : إنه أقوىٰ من أنه لو قال : أجرتك الأرض لتزرع الحنطة دون غيرها . . لم يصح) انتهىٰ[٢] ، قيل : محل عدم الصحة فيما تقرر إن كان من المؤجر ، فلو تقدم القبول من المستأجر وشرط علىٰ نفسه ذلك ؛ بأن قال : استأجرتها بكذا لأسكنها وحدي . . صح كما نقل عن الصيمري ، قال (ع ش) : (وهو قياس ما لو شرط الزوج علىٰ نفسه عدم الوطء ، لكن قضية قولهم : « الشروط الفاسدة مضرة سواء ابتدأ بها المؤجر أو القابل » يقتضي خلافه ، ويوجه بأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، وقد يموت المستأجر وينتقل الحق لوارثه خاصاً أو عاماً ولا يلزم مساواة الوارث في السكنىٰ للميت) تأمل[٣] .

قوله : (**ويشترط في الزمن**) أي : الذي تقدر به المنفعة .

قوله : (**أن تبقىٰ فيه العين المستأجرة**) أي : بصفاتها المقصودة كما هو ظاهر .

قوله : (**غالباً**) أي : ليوثق باستيفاء المعقود عليه ولا يقدر بمدة ؛ إذ لا توقيف فيه ، بل يرجع فيه لأهل الخبرة .

قوله : (**كعشر سنين في الدابة**) أي : كخيل وحمار .

قوله : (**وثلاثين في الدار أو الرقيق**) أي : وكسنتين أو سنة في الثوب ، وقال الشيخ أبو حامد : (يجوز في القن ستون سنة) قال في « التحفة » : (أي : هي منتهاها ؛ لخبر

---

(١) بحر المذهب (٨/ ٢٨٠) .

(٢) الغرر البهية (٦/ ٢٦٥) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٨٠) .

عليٰ ما يليقُ بكلٍّ ، وكمئةِ سنةٍ أو أكثرَ في ٱلأَرضِ . ولو أجَّرَهُ هـٰذهِ ٱلسَّنةَ كلَّ شهرٍ بدرهمٍ . . صَحَّ ، أو أَجَّرهُ كلَّ شهرٍ بدرهمٍ . . فَلاَ ، أو أَجَّرهُ هـٰذا ٱلشَّهرَ بدرهمٍ وما زادَ بحسابِهِ . . . .

الترمذي : « أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين »[١] أي : الغالب فيهم ذلك ، وجوز [ابن كج] فيه مئة وعشرين)[٢] .

قوله : (**علىٰ ما يليق بكل**) أي : من الدابة ونحوها ، وبه يعلم : أن ذكر ذلك القدر للتمثيل لا للتقييد ، وأن ما ذكروه من المُدَد لا يحسب جميعه من حين عقد الإجارة ، قال جمع : (الذي يظهر : أن المدار على العمر الغالب ؛ فالعبد الذي عمره عشر سنين لا مانع من استئجاره خمسين سنة ، والذي عمره أربعون لا يستأجر أكثر من عشرين ، فإذا بلغ الستين . . لم يستأجر إلا سنة ، فليتأمل) .

قوله : (**وكمئة سنة أو أكثر في الأرض**) أي : ولو وقفاً لم يشرط لإيجاره مدة وكان ذلك علىٰ وفق[٣] الحاجة والمصلحة لعين الوقف ، وأما اصطلاح الحكام علىٰ أنه لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين ؛ لئلا يندرس . . فاستحسان منهم ، وهو كما قاله الشيخان غير مطرد[٤] ، علىٰ أنه لم ينقل عن مجتهد شافعي منهم ، قال في « العباب » : (فإن زاد على الجائز . . بطلت في الزائد فقط)[٥] ، قال (ع ش) : (فلو أخلف ذلك وبقيت علىٰ حالها إلىٰ تمام المدة المقدرة في العقد . . فالذي يظهر : صحة الإجارة في الجميع ؛ لأن البطلان في الزيادة إنما كان لظن تبين خطؤه) فليتأمل[٦] .

قوله : (**ولو أجره هـٰذه السنة كل شهر بدرهم . . صح**) أي : لأنه أضاف الإجارة إلىٰ جميع السنة .

قوله : (**أو أجره كل شهر بدرهم**) أي : بأن قال : أجرتك هـٰذه السنة كل شهر بدرهم ، أو أجرتك كل شهر منها بدرهم .

قوله : (**فلا**) أي : فلا يصح هـٰذه حتىٰ في الشهر الأول ؛ للجهل بمقدار المدة لكونه لم يضفها إلىٰ جميع السنة ، بخلافه في الصورة السابقة .

قوله : (**أو : أجره هـٰذا الشهر بدرهم وما زاد بحسابه**) أي : من الدراهم . .

---

(١) سنن الترمذي (٣٥٥٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ١٧٢) .
(٣) في الأصل : (وقت) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ١٩٦) ، الشرح الكبير (٦/ ١١١) .
(٥) العباب (٢/ ٣٧٥) .
(٦) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٠٥) .

صحَّ في الأَوَّلِ فقطْ . ويُحملُ ٱلشَّهرُ أَوِ ٱلسَّنَةُ ٱلمطلقةُ على ٱلهلاليِّ ٱلعربيِّ إلاَّ إِنْ قيَّدَهُ بغيرِهِ ؛ كالسَّلَمِ (أَوِ ٱلْعَمَلِ) في إجارةِ عينٍ أو ذِمَّةٍ ؛ كخياطةِ هـٰذا ٱلثوبِ ، وَ(كَدَابَّةٍ إِلَىٰ مَكَّةَ) بنحوِ : ٱستأجرتُكَ للخياطةِ شهراً ، أَوِ أَلزمْتُ ذِمَّتَكَ خياطةَ هـٰذا الثوبِ ، . . . .

قوله : (**صح في الأول فقط**) أي : صح الإيجار في الشهر الأول لا فيما بعده ؛ كما لو أجره شهراً من هـٰذه السنة وبقي فيها أكثر من شهر . . فإنه لا يصح ؛ للإبهام واختلاف الأغراض ، بخلاف ما إذا لم يبق فيها غيره .

قوله : (**ويحمل الشهر أو السنة المطلقة**) أي : عن التقييد بكونه عددياً أو فارسياً مثلاً .

قوله : (**على الهلالي العربي**) أي : لأنه المعهود شرعاً .

قوله : (**إلا إن قيده بغيره ؛ كالسلم**) أي : فيأتي هنا ما مر ثم ، وإذا آجر شيئاً أكثر من سنة . . لم يجب تقدير حصة كل سنة ؛ كما لو جمع في البيع بين أعيان مختلفة القيمة . . لا يجب تقسيط الثمن عليها ، وكما لو آجر سنة . . لا يجب تقدير حصة كل شهر ، وتوزع الأجرة علىٰ قيمة منافع السنين أو الأشهر ، أو آجره شهراً مثلاً وأطلق . . صح العقد وجعل ابتداء المدة من حينئذ ؛ لأنه المفهوم المتعارف .

قوله : (**أو العمل**) أي : وإما أن يكون بالعمل مع بيان محله كما سيأتي .

قوله : (**في إجارة عين أو ذمة**) أي : بخلاف التقدير بالزمان فإنه لا يأتي في إجارة الذمة كما مر .

قوله : (**كخياطة هـٰذا الثوب**) أي : أو ثوب صفته كذا .

قوله : (**وكدابة إلىٰ مكة**) أي : دابة معينة أو موصوفة للركوب أو لحمل شيء عليها إلىٰ مكة ؛ وذلك لأن هـٰذه المنافع معلومة في أنفسها فلم تفتقر إلىٰ تقدير المدة .

هـٰذا ؛ وأوهم كلامه تعين التقدير بالعمل في ذلك ، وليس مراداً ، بل يجوز تقديره بالزمن أيضاً ، فيقول : أجرني هـٰذه الدابة لأركبها شهراً ، قال في « التحفة » : (بشرط بيان الناحية التي يركب إليها ومحل تسليمها للمؤجر أو نائبه ، ولا ينافي هـٰذين جواز الإبدال والتسليم للقاضي أو نائبه ؛ لأن ذلك لا يعرف إلا بعد بيان الناحية ومحل التسليم حتىٰ يبدلان بمثلهما)(١) .

قوله : (**بنحو استأجرتك للخياطة شهراً**) تمثيل للتقدير بالزمن إجارة عين .

قوله : (**أو ألزمت ذمتك خياطة هـٰذا الثوب**) تمثيل للتقدير بمحل العمل إجارة الذمة .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ١٤٤) .

أَوِ ٱستأجرتُكَ لخياطتِهِ إِن بيّنَ لَهُ في الأُولى ٱلثّوبَ ، وفي ٱلجميعِ كونَهُ قميصاً أَو غيرَهُ ، وطولَهُ وعرضَهُ ونوعَ ٱلخياطةِ . نَعَمْ ؛ إِنِ ٱطَّردتِ ٱلعادةُ بنوعٍ . . حُمِلَ ٱلمطلقُ عليهِ ، وفي تعليمِ ٱلقرآنِ لا بُدَّ أَنْ يُقدَّرَ بِٱلزَّمنِ ؛ كتُعلِّمُني شهراً ، أو أَن يعيّنَ الآياتِ بأَشخاصِهَا ، . . . .

قوله : (**أو استأجرتك لخياطته**) أي : هـٰذا الثوب ؛ هـٰذا تمثيل للتقدير بمحل العمل أيضاً إجارة عين .

قوله : (**إن بين له في الأولى الثوب**) المراد بـ(الثوب) : المقطع المطوي . جمل[1] .

قوله : (**وفي الجميع**) أي : وبين في الأولىٰ وما بعدها .

قوله : (**كونه قميصاً أو غيره**) أي : كقباء وسراويل .

قوله : (**وطوله وعرضه**) أي : وبين في الجميع طول الثوب وعرضه .

قوله : (**ونوع الخياطة**) أي : أهي رومية أو فارسية ؛ فالرومية ما غرز بغرزتين ، والفارسية ما بغرزة .

قوله : (**نعم ؛ إن اطردت العادة بنوع . . حمل المطلق عليه**) أي : فمحل اشتراط تلك الأمور إن اختلفت باختلاف العادة ، قال جمع : (اعلم : أن الاستئجار لمجرد الخياطة قبل القطع إجارة فاسدة ؛ لأنه عمل مستقبل لتوقف الخياطة على القطع ، بخلاف الإجارة للقطع والخياطة معاً) فليتنبه له .

قوله : (**وفي تعليم القرآن**) أي : وفي الاستئجار لتعليم القرآن .

قوله : (**لا بد أن يقدر بالزمن ؛ كتعلمني شهراً**) أي : نظير ما مر في الخياطة ولا نظر لاختلاف صعوبته وسهولته لأنه ليس عليه قدر معين حتىٰ يتعب نفسه في تحصيله ، وقضية إطلاقه : أنه لا فرق في ذلك بين الاستئجار لجميع القرآن أو لبعضه ، وليس مراداً ، بل المراد : ما يسمىٰ قرآناً ، أما إذا استأجره مدة لجميعه . . فإنه لا يصح على الأصح ؛ لأن فيه جمعاً بين الزمان والعمل فكان ينبغي له أن يقول : تعليم قرآن ؛ لنص الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه علىٰ أن القرآن بالألف واللام لا يطلق إلا على الكل . انتهىٰ ، فحيث قدر بمدة ؛ كشهر . . لم يدخل فيه أيام الجمع كما رجحه البلقيني ؛ لأن العرف مطرد فيه في سائر الأقطار بتعطيل التعليم يوم الجمعة .

قوله : (**أو أن يعين الآيات بأشخاصها**) أي : للتفاوت فيها ، ولا يكفي أن يفتحا المصحف ويعينا قدراً منه ؛ لاختلاف المشار إليه صعوبة وسهولة ، وفارق الاكتفاء بمشاهدة الكفيل في البيع

---

(١) فتوحات الوهاب (٣/٥٤٦) .

لا (قراءة نافعٍ) مثلاً . نعَمْ ؛ **الأَوجهُ** : أنَّهُ إنَّمَا يعلمُهُ ٱلأَغلبَ مِنْ قراءةِ ٱلبلدِ ، ولو كانَ ٱلمتعلمُ يَنْسَىٰ . ٱعتُبِرَ في عادةِ تعليمِهِ ٱلعرفُ ٱلغالبُ ، فإنْ فُقِدَ . ٱعتُبِرَ **على ٱلأَوجهِ** بِمَا دونَ ٱلآيةِ . . . .

كما مر بأنه توثقة للعقد لا معقود عليه ويسهل السؤال عنه فخف أمره .

قوله : (**لا قراءة نافع مثلاً**) أي : فلا يشترط تعيين قراءته ؛ لأن الأمر في ذلك قريب ، فيعلمه ما شاء من القراءات السبع وكذا العشر ؛ بناء علىٰ أن الثلاث متواترة ، وهو ما صححه السبكي وغيره ، قال في « التحفة » : (فإن عين شيئاً . . تعين ، فإن أقرأه غيره . . فالذي يتجه : أن له أجرة المثل ؛ لأنه أتىٰ بأصل العمل المقصود كما أفهمه التعليل المذكور)[1] ، وخالفه في « النهاية » فاعتمد عدم استحقاقه أجرة[2] .

وعليه : فالمراد كما استقربه (ع ش) : أنه لا يستحق أجرة للكلمات التي فيها الخلاف بين نافع مثلاً وغيره وإن كان المتبادر من كلامه أنه جميع ما علمه إياه ، فليتأمل[3] .

قوله : (**نعم ؛ الأوجه**) أي : كما نقله غيره عن الماوردي والروياني[4] .

قوله : (**أنه**) أي : الأجير للتعليم .

قوله : (**إنما يعلمه الأغلب من قراءة البلد**) أي : قياساً على ما لو أصدقها دراهم . . فإنه يتعين دراهم البلد ؛ ففي الحرمين مثلاً يقرئه قراءة عاصم من رواية حفص ؛ لأنها الأغلب فيهما ، فإن غلب في البلد قراءتان فأكثر وتنازعا فيما يعلمه منهما . . قال (ع ش) : (أجيب المعلم ؛ لأنه حق توجه عليه فيؤديه من أي جهة أرادها ؛ قياساً علىٰ ما إذا كان في البلد نقدان مستويان . . فيخرج في الزكاة وفي أداء قيمة المتلف ما شاء) فليتأمل[5] .

قوله : (**ولو كان المتعلم ينسىٰ**) أي : ما يتعلمه لوقته .

قوله : (**اعتبر**) أي : على الأصح من وجوه .

قوله : (**في إعادة تعليمه العرف الغالب**) أي : سواء نسي قبل انقضاء المجلس أم بعده .

قوله : (**فإن فقد**) أي : العرف الغالب في الإعادة .

قوله : (**اعتبر على الأوجه بما دون الآية**) أي : فإذا علمه بعضها فنسيها قبل أن يفرغ من

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٤٧) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/٢٨٣) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٢٨٣) .
(٤) أسنى المطالب (٢/٤١٢) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/٢٨٣) .

وَيَجوزُ ٱلِاستئجارُ للقراءةِ على ٱلقبرِ مُدَّةً معلومةً ، أَو قَدْراً معلوماً وإنْ لم يُعقبْهَا بٱلدُّعاءِ للميتِ ، أَو لم يجعلْ أَجرهَا لَهُ ؛ . . . .

باقيها . . لزم الأجير إعادة تعليمها ، كذا في « الأسنىٰ »(١) ، وقال في « التحفة » : (فإن لم يكن غالب . . فالذي يظهر : وجوب البيان في العقد ، فإن طرأ كونه ينسىٰ بعده . . احتمل أن يقال : يتخير الأجير ، وأن يقال : لا يلزمه التجديد لما حفظ سواء فيما ذكر أنسيه قبل كمال الآية أم بعدها ، ثم رأيت شيخنا قال : . . . إلخ ما مر .

وفي « البيان » : محل الخلاف فيما إذا علمه آية فأكثر ، وإلا . . وجبت الإعادة قطعاً ؛ لأن بعض الآية لا يقع به إعجاز . انتهىٰ ، ولعل شيخنا أخذ ما ذكره من هـٰذا وإن كان ما قاله فيما إذا لم يغلب عرف وما في « البيان » فيما غلب ، وفيه نظر ؛ لأنا إن اعتبرنا الإعجاز . . فدون ثلاث آيات لا إعجاز فيه على الأصح ، أو لم نعتبره وهو الوجه . . أدرنا الأمر على الأمر الغالب في الآية ودونها ، وعند عدم الغلبة هناك إبهام فاحتيج لبيانه في العقد ؛ وإلا . . بطل ، وبه يتجه ما ذكرته) انتهىٰ(٢) .

قوله : (**ويجوز الاستئجار للقراءة**) أي : قراءة القرآن .

قوله : (**على القبر**) أي : عنده أو مع الدعاء بمثل ما حصل من الأجر له أو بغيره عقبها أو بحضرة المستأجر أو مع ذكره في القلب حالتها .

قوله : (**مدة معلومة**) أي : كساعة .

قوله : (**أو قدراً معلوماً**) أي : كـ(سورة يس) ، فلو قرأ الأجير وهو جنب ولو ناسياً . . لم يستحق شيئاً ؛ لأن القصد بالاستئجار لها هنا حصول ثوابها ، والجنب لا ثواب له علىٰ قراءته ، بخلاف الأجير للتعليم فإنه يستحق الأجرة وإن كان جنباً ؛ كما بحثه في « التحفة » لأن الثواب فيه غير مقصود بالذات ، وإنما المقصود منه التعليم وهو حاصل مع الجنابة ، تدبر(٣) .

قوله : (**وإن لم يعقبها بالدعاء للميت**) أي : بثواب القراءة .

قوله : (**أو لم يجعل أجرها له**) أي : للميت ، فلا يلزم الأجير عند الشروع في القراءة أن ينوي أن ذلك عما استؤجر عنه ، قال في « التحفة » : (أي : بل الشرط عدم الصارف ، **فإن قلت** : صرحوا في النذر بأنه لا بد أن ينوي أنها عنه . . **قلت** : هنا قرينة صارفة لوقوعها عما استؤجر له ،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤١٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/١٤٧) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/١٦٠) .

لعودِ منفعتِهَا إِليهِ بنزولِ ٱلرَّحمةِ في محلِّهَا . ثُمَّ قَدْ يتعيَّنُ ٱلتَّقديرُ بِٱلزَّمنِ كَمَا في ٱلعقارِ ، وٱلإرضاعِ ، وٱلِاكتحالِ ، وٱلتَّطيينِ ، وٱلتَّجصيصِ ؛ إِذْ لا يَتأَتَّى ٱلتَّقديرُ فيهَا بغيرِ ٱلزَّمنِ ، . . . . .

ولا كذلك ثم ، ومن ثم لو استؤجر هنا لمطلق القراءة وصححناه . . احتاج للنية فيما يظهر ، أو لا لمطلقها ؛ كالقراءة بحضرته . . لم يحتج لها ، فذكر القبر مثال) انتهى[١] .

قوله : (**لعود منفعتها إليه**) أي : إلى الميت ؛ تعليل للصحة .

قوله : (**بنزول الرحمة في محلها**) أي : القراءة فإن موضعها موضع بركة ونزول رحمة فينتفع الميت به ، والنص بأن القراءة لا تصل إلى الميت معناه : أن ثوابها لقارئها ، وهو غير مناف لما ذكر ، ومن ثم : قال جمع ـ منهم : السبكي ـ : (الذي دل عليه الخبر بالاستنباط أن بعض القرآن إذا قصد به نفع الميت . . نفعه ؛ إذ قد ثبت أن القارىء لما قصد بقراءته نفع الملدوغ . . نفعته ، وأقر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله : « وما يدريك أنها رقية ؟! »[٢] ، وإذا نفعت الحي بالقصد . . كان نفع الميت بها أولىٰ ؛ لأنه يقع عنه من العبادات بغير إذنه ما لا يقع عن الحي) .

قوله : (**ثم قد يتعين التقدير بالزمن**) هـٰذا مرتبط بالزمان أو المحل .

قوله : (**كما في العقار والإرضاع**) أي : لأن منافع العقار وتقدير اللبن إنما ينضبط بالزمان .

قوله : (**والاكتحال**) الأولىٰ : والتكحيل ، وكذا المداواة ، قال في « المغني » : (فإن قدر المداواة لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة ، وتقدير المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل ، فإن برىء قبل تمام المدة . . انفسخت الإجارة في الباقي)[٣] .

قوله : (**والتطيين والتجصيص**) أي : لأن سمكهما لا ينضبط رقة وثخانة ، كذا قيل ، لكن قال (سم) : (ما المانع من ضبطه بالعمل ؛ كتطيين هـٰذا الجدار تطييناً سمكه قدر شبر ؟) فليتأمل[٤] .

قوله : (**إذ لا يتأتى التقدير فيها**) أي : في الأمثلة المذكورة .

قوله : (**بغير الزمن**) أي : فتعين التقدير به ، وضابطه كما في « التحفة » و« النهاية » : كل ما لا ينضبط بالعمل[٥] ، فيشمل ما لا عمل فيه وما فيه عمل لا ينضبط ، تأمل .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ١٦٠) .
(٢) أخرجه البخاري (٢٢٧٦) ، ومسلم (٢٢٠١) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٤٣٧) .
(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ١٤٣) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/ ١٤٢) ، نهاية المحتاج (٥/ ٢٨٠) .

وقَدْ يَتأتَّىٰ بهِ وبمحلِّ ٱلعملِ معاً فليقدَّرْ بأَحدِهِمَا ؛ كـ(تخيطُ لي شهراً) ويصفُ ٱلخياطةَ ، أَو هَـٰذا ٱلثوبَ . أَمَّا ٱلتقديرُ بهمَا معاً . . فلا يجوزُ كـ(ٱستأجرتُكَ لخياطةِ هـٰذَا الثوبِ بياضَ نهارِ كَذَا) وإِنْ صَغُرَ ؛ بحيثُ يفرغُ عادةً قطعاً فيمَا دونَ ٱليومِ **على ٱلأَوجهِ** ؛ . . . .

قوله : (**وقد يتأتىٰ به وبمحل العمل معاً**) أي : كاستئجار شخص ودابة ، وقد لا يتأتى التقدير إلا بالعمل ؛ كبيع الثوب والحج وقبض شيء من فلان ، فالأقسام ثلاثة كما أشرت إليه فيما مر .

قوله : (**فليقدر بأحدهما**) أي : الزمن أو بمحل العمل .

قوله : (**كتُخِيط لي شهراً ويصف الخياطة أو هـٰذا الثوب**) أي : أو ليتردد على الدابة في حوائجه اليوم أو ليركبها شهراً ، ويجب حينئذ بيان الناحية أو إلىٰ محل كذا ، وهـٰذا محمل عبارة المصنف كغيره الدالة على التخيير ، تأمل .

قوله : (**أما التقدير بهما معاً**) أي : بالزمن ومحل العمل ؛ بأن جمعهما .

قوله : (**فلا يجوز**) هـٰذا ما صححه الشيخان كغيرهما ، وفي « البحر » : قال القاضي الطبري : كذا قال أصحابنا ، وفي « البويطي » بعد ذكر الاكتراء لخياطة ثوب وبناء دار : وإن شرط عليه أن يأخذ في عمله الفراغ إلىٰ أجل يمكن أن يعمل مثله . . فذاك أفضل وإن لم يسم الأجل ، فهو جائز ويعمل له طاقته حتىٰ يفرغ منه ، قال : فهـٰذا نص على الصحة وأفضلية ذكر الأجل إذا أمكن فيه ، فهو حسن صحيح عندي ، لكن قال الأذرعي : وكنت أظن أنا وغيري أن ذلك نص الشافعي ، ثم وقفت علىٰ كتاب « البويطي » فرأيت فيه ما بان به أنه من كلام البويطي نفسه لا من كلام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه . انتهىٰ « شرح البهجة »[1] .

قوله : (**كاستأجرتك لخياطة هـٰذا الثوب**) أي : أو لتحرث هـٰذه الأرض أو تبني هـٰذا الحائط .

قوله : (**بياض نهار كذا**) أي : الخميس مثلاً ، وإنما لم يصح ذلك ؛ لما فيه من الغرر فقد يتقدم العمل وقد يتأخر ؛ فهو كما لو أسلم في قفيز بر بشرط أن وزنه كذا . . لم يصح ؛ فقد يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم .

نعم ؛ إن قصد التقدير بالعمل فقط وأن ذكر الزمن إنما هو للحمل على التعجيل . . صح على الأوجه كما في « التحفة » وغيرها[2] ، وحينئذ : فالزمان غير منظور إليه عند المتعاقدين رأساً ، تأمل .

قوله : (**وإن صغر ؛ بحيث يفرغ عادة قطعاً فيما دون اليوم على الأوجه**) أي : خلافاً للسبكي

---

(١) الغرر البهية (٦/٢٦٧ـ٢٦٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/١٤٤) .

لأَنَّهُ قد يطرأُ لهُ مانعٌ فيهِ . (وَلَوْ أَطْلَقَ فِي ٱلأَرْضِ ٱلزِّرَاعَةَ أَوِ ٱلْغِرَاسَ . صَحَّ) ويتخيَّرُ بينَ أَنواعِ ما عينهُ شيئاً . نعَمْ ؛ يلزمُ ٱلْمُؤَجِّرَ عَنْ غيرِهِ ٱلبيانُ ؛ لأَنَّهُ ٱلِاحتياطُ ، ويصحُّ : إِنْ شئتَ . . فَٱغرسْ أَوِ ٱزرعْ ؛ . . . .

فقال : يصح ؛ أي : التقدير بالزمن ، ومحل العمل معاً فيما لو صغر الثوب ؛ بحيث يفرغ منه عادة في دون اليوم .

قوله : (لأنه قد يطرأ له مانع فيه) أي : عائق عن إكماله في ذلك اليوم ، وبهٰذا التعليل رد ما ذكر عن السبكي ، لكن أجاب في « التحفة » بأنه خلاف الأصل ، بل والغالب فلم يلتفت إليه[١] ، قال ابن قاسم : (فإن قيل : لا يصح هٰذا الجواب ؛ لأن علة البطلان الاحتمال وهو موجود مع مخالفة الأصل والغالب . . قلت : بل هو صحيح في نفسه ؛ لأن حاصل الجواب حمل الاحتمال الذي هو علة البطلان علىٰ ما لا يكون خلاف الأصل والغالب ؛ لقوته حينئذ وقربه ، بخلاف ما يخالف الغالب وإن لم يخالف الأصل ؛ لضعفه وبعده فلا اعتبار به ، فليتأمل)[٢] .

قوله : (ولو أطلق في الأرض) أي : إيجارها .

قوله : (الزراعة أو الغراس) أي : كقوله : أجرتكها للزراعة ، أو لتزرعها ، أو للغرس ، أو لتغرسها .

قوله : (صح) أي : وكفىٰ ذلك عن تعيين ما يزرع في الأصح .

قوله : (ويتخير) أي : المستأجر في الزراعة والغرس .

قوله : (بين أنواع ما عينه شيئاً) أي : فيزرع ما شاء منه ؛ لقلة تفاوت أنواع الزرع ، ومن ثم : لم ينزل علىٰ أقلها ضرراً ، وقال الرافعي : (وكان يحتمل أن ينزل علىٰ أقل الدرجات)[٣] ، قال في « المغني » : (وما بحثه حكاه الخوارزمي وجهاً)[٤] .

قوله : (نعم ؛ يلزم المؤجر عن غيره) أي : بولاية أو نيابة .

قوله : (البيان) أي : لما يزرع ، فلا يكفيه الإطلاق .

قوله : (لأنه الاحتياط) أي : الواجب على المتصرف عن الغير .

قوله : (ويصح : إن شئت فاغرس أو ازرع) أي : في الأصح كما في « المنهاج »[٥] ، قال في

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٤٤) .

(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/١٤٥) .

(٣) الشرح الكبير (٦/١١٥) .

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٣٩) .

(٥) منهاج الطالبين (ص ٣٠٩) .

لرضاهُ بأشدِّهِمَا ضرراً ، فيتخيَّرُ بينهُمَا ، وحيثُ صلُحتِ ٱلأرضُ لأكثرَ مِنْ منفعةٍ . ٱشتُرِطَ عندَ عدمِ ٱلتعيينِ بيانُ ٱلمنفعةِ ٱلمُستأجَرِ لَهَا ، أو لمنفعةٍ واحدةٍ . . فلاَ ، كالدَّارِ لا يجبُ بيانُ ما يستأجرُهَا لَهُ ؛ لتقاربِ ٱلسُّكنىٰ ووضعِ ٱلمتاعِ فِيهَا ؛ . . . .

« التحفة » : (ولا يصح : لتزرع وتغرس ، ولا : ازرعها واغرسها ؛ لأنه لم يبين قدر كل منهما ، بل قال القفال : لا يصح : ازرع النصف واغرس [النصف] حتىٰ يبين جانب كل)[1] ، قال (سم) : (وإذا بين جانب كل . . جاز إبدال الغرس بالزرع كما هو ظاهر ؛ لأنه أخف)[2] .

قوله : (**لرضاه بأشدهما ضرراً**) تعليل للصحة .

قوله : (**فيتخير بينهما**) أي : الزراعة والغرس فيصنع ما شاء منهما ؛ كما في قوله : لتنتفع كيف شئت ، قال (سم) : (يتجه : أن يجوز له زرع البعض وغرس البعض ؛ لأنه أخف قطعاً من غرس الجميع الجائز له)[3] .

قوله : (**وحيث صلحت الأرض**) بفتح اللام وضمها .

قوله : (**لأكثر من منفعة**) أي : كأن صلحت لبناء وزراعة وغراس ، أو لاثنين من هاذه الثلاثة ، قال (ع ش) : (بحسب العادة ؛ وإلا . . فغالب الأراضي يتأتىٰ فيها كل من الثلاثة)[4] .

قوله : (**اشترط**) أي : في صحة إجارتها .

قوله : (**عند عدم التعيين بيان المنفعة المستأجر لها**) أي : فإن لم يبينها . . لم يصح العقد ؛ لأن منافع هاذه الجهات مختلف وضررها مختلف ، قال (ع ش) : (فلو اختلفا في ذلك . . فينبغي تصديق المالك)[5] .

قوله : (**أو لمنفعة واحدة**) أي : أو صلحت الأرض لمنفعة واحدة فقط .

قوله : (**فلا**) أي : فلا يشترط التعيين ، بل يكفي الإطلاق ؛ كأراضي الأحكار فإنه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فإنه يغلب [فيها] الغراس .

قوله : (**كالدار لا يجب بيان ما يستأجرها له**) الكاف للتنظير في عدم الاشتراط .

قوله : (**لتقارب السكنىٰ ووضع المتاع فيها**) أي : في الدار ، فكفى الإطلاق عن تعيين واحد منهما .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ١٥٠) .
(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ١٥١) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ١٥٠) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٨٥) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٨٥) .

ولأَنَّ ٱلعقدَ يُحمَلُ على ٱلمعهودِ في مثلِهَا ، فلاَ يُسْكِنُهَا لِمَا لاَ يليقُ بِهَا . (**وَلاَ يَصِحُّ ٱلإِسْتِئْجَارُ**) لِمَا لا يقبلُ ٱلنيابةَ كهُوَ (**لِلْعِبَادَاتِ**) ٱلمحتاجةِ للنيّةِ ؛ لأَنَّ ٱلقصدَ مِنْها ٱمتحانُ ٱلمُكلَّفِ بكسرِ نفسِهِ بفعلِهَا ، وٱلأَجيرُ لا يقومُ مقامَهُ في ذلكَ كٱلإمامةِ ـ ولو لنافلةٍ ـ . . . .

قوله : (**ولأن العقد يحمل على المعهود في مثلها**) أي : من سكناها ووضع المتاع فيها .

قوله : (**فلا يسكنها لما لا يليق بها**) أي : فلا يسكن حداداً ولا قصاراً إذا لم يكن هو كذلك ؛ لزيادة الضرر ، واستثنىٰ جمع متقدمون ما لو قال : لتسكنها وتسكن من شئت للإذن . . فهو كما لو قال : ازرع ماشئت ، لكن نظر فيه الأذرعي بأن مثله يراد به التوسعة لا الإذن في الإضرار ؛ لا سيما إذا كانت الدار نفيسة لا تليق سكناها بحداد ونحوه ، فليتأمل .

قوله : (**ولا يصح الاستئجار لما لا يقبل النيابة**) أي : لما مر : أنه لا بد في المنفعة المستأجر لها من وقوعها للمستأجر أو نائبه .

قوله : (**كهو للعبادات المحتاجة للنية**) أي : بحيث يتوقف أصل حصولها عليها ؛ كالصلاة والصوم .

قوله : (**لأن القصد منها**) أي : المقصود من العبادة .

قوله : (**امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها**) أي : العبادة .

قوله : (**والأجير لا يقوم مقامه في ذلك**) أي : في كسر نفسه ، قال في « التحفة » : (ولا يستحق الأجير شيئاً وإن عمل طامعاً ؛ لقولهم : كل ما لا يصح الاستئجار له لا أجرة لفاعله وإن عمل طامعاً)[١] ، قال (سم) : (كأن المراد : لا يقبل الصحة ؛ وإلا . . فالإجارة الفاسدة تجب فيها الأجرة)[٢] أي : مع أنها بصفة الفساد لا يصح الاستئجار عليها ومع ذلك يجب فيها الأجرة . (ع ش)[٣] .

قوله : (**كالإمامة ولو لنافلة**) أي : كالتراويح ؛ لأن الإمام مصل لنفسه فمن أراد اقتدىٰ به وإن لم ينو الإمامة ، وتوقف فضل الجماعة علىٰ نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شيء ، وأما ما جرت به العادة من جعل جامكية علىٰ ذلك . . فليس من باب الإجارة كما قاله في « النهاية » ، وإنما هو من باب الإرزاق والإحسان والمسامحة[٤] ، وقال بعضهم : (إنه جعالة ،

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٥٥ـ١٥٦) .
(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/١٥٦) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٢٩١) .
(٤) نهاية المحتاج (٥/٢٩١) .

وَٱلجهادِ إنِ ٱستُؤجِرَ لَهُ مسلمٌ ـ ولو قناً ، وإِن كانَ المستأجرُ هُوَ ٱلإمامَ ـ وَٱلقضاءِ ، وَٱلتَّدريسِ ، وإِقراءِ ٱلقرآنِ ، أَو حديثٍ عامٍّ . . . .

فإذا استأجر المشروط له من يقوم مقامه فيها . . صح ؛ لأن نفعه حينئذ عائد على المستأجر) ، ونقل عن الغزالي صحة الاستئجار على الإمامة والأجرة في مقابلة إتعاب نفسه بالحضور إلى المحراب والقيام بها في وقت معين ، فليراجع[(١)] .

قوله : (**والجهاد إن استؤجر له مسلم ولو قناً**) أي : أو صبياً ، أما الذمي . . فيصح استئجاره للجهاد إذا كان المستأجر له الإمام لا الآحاد ، ولذا : قال في « البهجة » : [من الرجز]

وقـــد أجيـــز لإمـــام الأمـــةْ ... أن يكتـــري للغـــزو أهـــل الـذمـــةْ[(٢)]

وذلك لأنه لا يقع عنهم لكونهم ليسوا من أهل فرضه ، ولا يضر الجهل بأعمال القتال ؛ لأنه يحتمل في معاملة الكفار لمصالح المسلمين ما لا يحتمل في غيره كما في مسألة العلج ، وإنما لم يجز للآحاد ؛ لأنه يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد .

قوله : (**وإن كان المستأجر هو الإمام**) أي : وإن لم يقصد الأجير نفسه ، بل قصد إقامة الشعار وصرف عائدته للإسلام على المعتمد ؛ لأنه يتعين عليه بحضور الصف مع وقوعه عن نفسه ، وبه فارق حل أخذ الأجرة علىٰ نحو تعليم تعين عليه .

قال في « الفتح » : (ويؤخذ من ذلك : أن الاستئجار لقتال البغاة كهو للجهاد إن أوجبنا قتالهم أو عين الإمام له جماعة ؛ لوجوبه حينئذ عيناً مع وقوعه عن الأجير ، فهو كالجهاد في هـٰذين فلا يصح الاستئجار له مثله ، **فإن قلت** : هما في الكفار بطريق الأصالة بخلافهما في البغاة ، وقد تقرر : أن التعين العارض لا نظر إليه . . **قلت** : هو كذلك إن سلم عروضهما ، وفيه نظر ، بل الظاهر : أنه أصلي هنا أيضاً ، فتأمله)[(٣)] .

قوله : (**والقضاء**) أي : العام ؛ لأنه كالجهاد في فرضيته على الشيوع مع تعذر ضبطه .

قوله : (**والتدريس**) أي : العام من غير تعيين [من يعلمه] وما يعلمه لذلك ، ومثله إعادته .

قوله : (**وإقراء القرآن أو حديث**) كذلك ؛ لأن نشر القرآن وإشاعته من فروض الكفاية العامة ، وكذا الحديث .

قوله : (**عام**) قيد للقضاء وما بعده كما قررته ، خلافاً لمن خصه بالتدريس .

---

(١) انظر « حاشية عميرة » (٣/٧٦) .
(٢) بهجة الحاوي (ص ١٢٣) .
(٣) فتح الجواد (١/٥٩٠) .

بخلافِ ما إِذَا عيَّنَ أَشخاصاً ، ومسائلَ ، وآياتٍ وأَحاديثَ مضبوطةً ، يُعلِّمُها لَهُمْ . . فإِنَّهُ يصحُّ وإِنْ تعيَّنَ على ٱلأَجيرِ ؛ إِذْ تعيُّنُهُ عارضٌ (إِلاَّ ٱلْحَجَّ) أَوِ ٱلعمرةَ أَو هُمَا (وَتَفْرِقَةَ ٱلزَّكَاةِ) وٱلكفارةِ وٱلنَّذرِ ، وإِلاَّ لفرضِ كفايةٍ غيرِ شائعٍ في ٱلأَصلِ . . . .

قوله : (**بخلاف ما إذا عين أشخاصاً**) أي : من المتعلمين .

قوله : (**ومسائل وآيات وأحاديث مضبوطة**) أي : يعرفها العاقدان بالشخص مع معرفة ما اشتملت عليه تلك المسائل من صعوبة أو سهولة ؛ نظير ما في الإصداق بنحو قرآن ، أفاده في « حاشية الفتح »[1] .

قوله : (**يعلمها لهم**) أي : يعمل الأجير تلك المسائل للأشخاص .

قوله : (**فإنه يصح**) أي : الاستئجار ، نقله في « الغرر » عن الإمام والغزالي[2] ، قال في « الفتح » : (وكذا القضاء على الأوجه ، فقوله : « عام » قيد فيه أيضاً .

نعم ؛ محله إن كان فيه في تلك القضية مشقة تقابل بأجرة)[3] .

قوله : (**وإن تعين على الأجير**) أي : بأن لم يوجد غيره .

قوله : (**إذ تعينه عارض**) أي : فلا يضر تعينه صحة استئجاره ، ولأنه غير مقصود بفعله حتىٰ يقع عنه ، **واستشكل** بأن المنفعة هنا واقعة لغير المكتري ، **وأجيب** بأن ثوابه واقع له وإن كان التعلم واقعاً لغيره ، فليتأمل .

قوله : (**إلا الحج أو العمرة أو هما**) بالنصب على الاستثناء أو الجر على البدلية من العبادات ، وهو المختار ، فيجوز الاستئجار لأحدهما أو لهما عن ميت أو معضوب كما مر ، ويتبعهما صلاة ركعتي نحو الطواف ؛ لوقوعهما عن المستأجر .

قوله : (**وتفرقة الزكاة والكفارة والنذر**) أي : وذبح وتفرقة أضحية وهدي وصوم عن ميت وسائر ما يقبل النيابة فإن الضابط في هٰذا : أن كل ما تدخله النيابة من العبادة . . يصح الاستئجار عليه ، وما لا . . فلا .

قوله : (**وإلا لفرض كفاية غير شائع في الأصل**) عطف علىٰ (إلا الحج . . .) إلخ فيصح الاستئجار له ، قال في « المغني » : (احتج بعضهم علىٰ جواز أخذ الأجرة علىٰ فرض الكفاية بعامل

---

(١) حاشية فتح الجواد (١/ ٥٩٠ـ ٥٩١) .

(٢) الغرر البهية (٦/ ٢٦٠ـ ٢٦١) .

(٣) فتح الجواد (١/ ٥٩٠) .

بِأَنْ خُصَّ ٱفتراضُهُ بشخصٍ ومحلٍّ مُعيَّنٍ ، ثُمَّ أمرَ بهِ غيره إِنْ عَجزَ كتجهيزِ ميتٍ (**وَتَعْلِيمَ ٱلْقُرآنِ**) . . فيصحُّ ٱلِاستئجارُ لهُمَا وإِنْ تعيَّنَا على ٱلأَجيرِ ؛ لأَنَّهُ غيرُ مقصودٍ بفعلِهِمَا حتَّىٰ يقعَ عنْهُ - وتعيُّنُهُمَا عارضٌ - . . . .

الصدقة فإنها أجرة على الأصح)[1] .

قوله : (**بأن خص افتراضه بشخص ومحل معين. . .**) إلخ ، تصوير لكونه غير شائع في الأصل .

قوله : (**ثم أمر به غيره إن عجز**) أي : ذلك الشخص .

قوله : (**كتجهيز ميت**) أي : من غسله وتكفينه وغيرهما ؛ تمثيل لفرض الكفاية غير الشائع .

قوله : (**وتعليم القرآن**) أي : كله أو بعضه ، ولا تكرار في هٰذا مع قول الشارح فيما مر ؛ لأنه هنا من حيث إنه عبادة وفيما مر من حيث التقدير .

نعم ؛ مر عن النص : أن (القرآن) بالتعريف لا يطلق إلا علىٰ جميعه ، وحينئذ : فكان ينبغي تنكيره ؛ فإن بعضه كذلك كما قررته .

قوله : (**فيصح الاستئجار لهما**) أي : لتجهيز الميت وتعليم القرآن ، ويشترط فيه تعيين المتعلم وإسلامه أو رجاء إسلامه ، ويفرق بينه وبين عدم جواز بيع نحو مصحف ممن يرجىٰ إسلامه ؛ بأن ما يترتب علىٰ خلف الرجاء فيه من الامتهان أفحش مما يترتب على التعليم هنا ، لا رؤيته ولا اختبار حفظه ولا تعيين الموضع الذي يقرئه فيه .

قوله : (**وإن تعينا علىٰ الأجير**) أي : كأن لم يوجد ثم غيره ، وهٰذا كأصل المسألة فيه خلاف مشهور عند العلماء ؛ لكثرة الأحاديث الدالة بظاهرها على الامتناع ، والمعتمد في المذهب : الجواز ؛ لخبر البخاري : « إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله »[2] ، وقد أفردت المسألة بالتأليف .

قوله : (**لأنه**) أي : لأجير .

قوله : (**غير مقصود بفعلهما**) أي : فعل الأجير للتجهيز والتعليم .

قوله : (**حتىٰ يقع عنه**) أي : يقع الفعل عن نفس الأجير .

قوله : (**وتعينهما عارض**) أي : وكون التجهيز والتعليم متعيناً على الأجير عارض لا يمنع من أخذ الأجرة عليه .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٤٣) .
(٢) صحيح البخاري (٥٧٣٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

فهوَ كإِطعامِ مُضطرٍّ يغرمُ بدلَهُ . ومعنىٰ عدمِ شيوعِهِمَا : ٱختصاصُهُمَا معَ مؤنتِهِمَا بمالِ ٱلميتِ وٱلمتعلمِ ، ثُمَّ بمالِ مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُمَا ، ثُمَّ بِٱلمسلمينَ . وإِلاَّ لشعارٍ غيرِ فرضٍ ، ولا يتوقَّفُ على النيةِ ؛ كٱلأذانِ وٱلإِقامةِ ، . . . .

قوله : (**فهو كإطعام مضطر يغرم بدله**) أي : وإن تعين على المطعم ؛ لأن تعينه عارض ، لكن **استشكل** عليه تعليل عدم صحة إجارة المسلم للجهاد بتعينه عليه بحضور الصف مع أنه عارض كما هنا ، **وأجيب** بأن تجهيز الميت لا يتعين بالشروع ؛ بدليل : أنه لو أراد أحد أن يقوم مقام من يجهز الميت . . لم يمتنع على مباشر[1] تجهيزه الترك ، بخلاف من حضر الصف . . فإنه لا يجوز انصرافه وإن لم يحتج إليه بوجه وقام غيره مقامه ، تأمل .

قوله : (**ومعنىٰ عدم شيوعهما**) أي : عدم شيوع فرض الكفاية في الأصل في تجهيز الميت وفي تعليم القرآن .

قوله : (**اختصاصهما مع مؤنتهما**) أي : التجهيز والتعليم ، والأخصر أن يقول : اختصاص مؤنتهما .

قوله : (**بمال الميت والمتعلم**) أي : ففي التجهيز مؤنه كالتكفين والغسل والدفن ونحوها يختص بالتركة أولاً ، وفي التعليم يختص بمال المتعلم .

قوله : (**ثم بمال من تلزمه نفقتهما**) أي : ثم إن لم توجد التركة للميت ولا مال للمتعلم . . فمؤنهما تختص بمال من تلزمه نفقتهما من والد ونحوه .

قوله : (**ثم بالمسلمين**) أي : مياسيرهم ، قال (ع ش) : (لم يذكر بيت المال مع أنه مقدم علىٰ مياسير المسلمين) انتهىٰ[2] ، فالأولىٰ ذكره .

قوله : (**وإلا لشعار غير فرض**) عطف أيضاً علىٰ (إلا الحج) .

قوله : (**ولا يتوقف على النية**) أي : بحيث لا يتوقف حصوله عليها .

قوله : (**كالأذان والإقامة**) أي : فيصح الاستئجار لهما معاً ؛ لأن الغرض من الأذان الإعلام بدخول الوقت ، ومن الإقامة استنهاض الحاضرين ، قال في « الغرر » : (قالوا : ولأنه ـ أي : الأذان ـ عمل يرزق عليه فجاز عقد الإجارة عليه ؛ ككتابة المصاحف)[3] ، قال الشربيني : (لعله تبرأ [منه] ؛ لأن ذلك يأتي في الإمامة مع عدم جواز الاستئجار لها)[4] .

---

(١) في الأصل : (لم يمتنع من مباشرة) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ٢٩٢) .

(٣) الغرر البهية (٦/ ٢٦٣) .

(٤) حاشية الشربيني على الغرر (٦/ ٢٦٣) .

أَو هُوَ فتدخلُ هيَ تبعاً ، لا لَهَا وحدَهَا ؛ قالوا : لعدم ٱلكلفةِ ، وتؤخذُ ٱلأُجرةُ عليهِ بجميعِ صفاتِهِ . نَعَمْ ؛ لا يصحُّ لزيارتِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ بَلْ للدُّعاءِ عندَ قبرِهِ ٱلشَّريفِ . . . .

قوله : (**أو هو فتدخل هي تبعاً**) أي : فيصح الاستئجار للأذان فقط ، فتدخل الإقامة فيه ؛ لأنها من توابعه ، ومن ثم بحث بعضهم : أن يدخل في مسمى الأذان إذا استؤجر له ما جرت به العادة من الصلاة والسلام بعد الأذان في غير المغرب ؛ لأنهما وإن لم يكونا من مسماه شرعاً صارا منه بحسب العرف ، تأمل .

قوله : (**لا لها وحدها**) أي : فلا يصح الاستئجار للإقامة وحدها .

قوله : (**قالوا : لعدم الكلفة**) تبرأ منه لقول الرافعي : (إنه لا يخلو عن إشكال)[١] ، قال بعضهم : (لعله أن المداومة عليها فيها كلفة) فليتأمل[٢] .

قوله : (**وتؤخذ الأجرة عليه**) أي : على الأذان .

قوله : (**بجميع صفاته**) أي : ولا يبعد استحقاق الأجرة علىٰ ذكر الله تعالىٰ ؛ كتعليم القرآن ، لا علىٰ رفع الصوت ، ولا علىٰ رعاية الوقت ، ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها ، ولا بد في الاستئجار للأذان من بيان المدة وإن كان المستأجر هو الإمام من ماله ، بخلافه من بيت المال فيصح بدون بيان المدة ؛ لأنه رزق لا أجرة .

قوله : (**نعم ؛ لا يصح**) أي : الاستئجار .

قوله : (**لزيارته صلى الله تعالىٰ عليه وسلم**) أي : للوقوف عند القبر المعظم ومشاهدته ؛ لأنه عمل غير مضبوط ولا مقدر بشرع ، ولوجوب النية فيها كما يفيده كلام « التحفة »[٣] ، وهو كما قاله الرشيدي غير بعيد ؛ لتمتاز عن الحضور عند قبره صلى الله عليه وسلم لا بذلك القصد[٤] ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (واختار أبو عبد الله الأصبحي جواز الاستئجار ، ونقله عن ابن سراقة)[٥] ، قال (ع ش) : (ضعيف)[٦] .

قوله : (**بل للدعاء عند قبره الشريف**) أي : فيجوز الاستئجار له إذا عين ؛ كأن كتب بورقة ؛ لأنه مما يقبل النيابة ، ومثله إبلاغ السلام عليه صلى الله عليه وسلم ، ومثل الاستئجار لهما :

---

(١) الشرح الكبير (١/٤٢٥)

(٢) انظر « حاشية الشربيني على الغرر » (٦/٢٦٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/١٥٦) .

(٤) حاشية الرشيدي (٥/٢٩١-٢٩٢) .

(٥) تحفة المحتاج (٦/١٥٧) ، نهاية المحتاج (٥/٢٩٢) .

(٦) حاشية الشبراملسي (٥/٢٩٢) .

(**وَلِلْمُكْتَرِي ٱسْتِيفَاءُ ٱلْمَنْفَعَةِ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ، فَيُرْكِبُ**) ويُسْكِنُ ، ويُلْبِسُ ، ويحملُ (**مِثْلَهُ**) طولاً وقصراً ، وضخامةً ونحافةً وغيرَهَا ، ودونَهُ في إجارةِ ٱلذِّمةِ أَوِ ٱلعينِ ؛ إِذْ لاَ ضَررَ . فإنْ شَرطَ عليهِ ٱلِاستيفاءَ بنفسِهِ. . . . .

الجعالة ، قال في « الجوهر المنظم » : (ولا أثر للجهل ؛ أي : لأنه يتسامح في أنواعه)(١) .

قوله : (**وللمكتري استيفاء المنفعة**) اعلم : أن المنفعة المستحقة بعقد الإجارة تتوقف علىٰ مستوف ومستوفىٰ به ومستوفىٰ منه ومستوفىٰ فيه ، وقد أشار المصنف إلى الأول هنا ، وسيأتي للشارح الإشارة إلى الرابع ، وأهملا الإشارة إلى الثاني والثالث .

قوله : (**بنفسه وبغيره**) أي : لأنها ملكه ، وكما يجوز أن يؤجر ما استأجره من غيره ، لكن يشترط أمانة من سلمها إليه ، وتعبير المصنف كـ« المنهاج » بالمنفعة قد يخرج الاستئجار لإفادة عين كالرضاع والبئر ليستقي منها مع أن الحكم واحد في الجميع ، وأفهم قوله : (بغيره) : جواز إعارة المكتري المنفعة لغيره ، وهو كذلك كما مر في (باب العارية) أفاده في « المغني »(٢) .

قوله : (**فيركب ويسكن ويلبس ويحمل مثله**) بضم ياء المضارعة في الكل ، وهو مفرع علىٰ جواز الاستيفاء بغيره .

قوله : (**طولاً وقصراً وضخامة ونحافة وغيرها**) أي : كعرضاً وثقلاً ، قال في « المغني » : (وينبغي في اللابس المماثلة في النظافة)(٣) .

قوله : (**ودونه**) أي : بأن كان أخف منه في ذلك ، فهو عطف علىٰ قوله : (مثله) .

قوله : (**في إجارة الذمة أو العين**) مرتبط بقول المتن : (وللمكتري استيفاء المنفعة بنفسه وبغيره) .

قوله : (**إذ لا ضرر**) أي : فيما ذكر فإنه استيفاء للمنفعة المستحقة من غير زيادة ، قال في « المغني » : (ولعل ضابط المسألة : أن يساوي المستأجر في الضرر بالعين المستأجرة ، ويعبر عن هـٰذا بأن المستوفي يجوز إبداله)(٤) .

قوله : (**فإن شرط عليه**) أي : المستأجر إجارة ذمة أو عين .

قوله : (**الاستيفاء بنفسه**) أي : استيفاء المنفعة بنفسه من غير إبداله .

---

(١) الجوهر المنظم (ص ٢١٧) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٤٩) .
(٣) مغني المحتاج (٢/ ٤٥٠) .
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤٥٠) .

لم يصِحَّ عندَ ٱلخوارزميِّ كَبيعِ شيءٍ بشرطِ أَلاَّ يبيعَهُ ، وفرَّقَ ٱبنُ ٱلرِّفعةِ بأنَّهُ لا غرضَ ثَمَّ ، وهُنَا غرضُهُ أَلاَّ يكونَ عينُ مالِهِ إلاَّ تحتَ يدِ مَنْ يَرضاهُ . أمَّا بغيرِ مثلِهِ ؛ كحَمْلٍ بدلَ إركابٍ ، وقطنٍ بدلَ حديدٍ ، وحدَّادٍ بدلَ قصَّارٍ ، والعكوس . . فلا يجوزُ وإنْ قالَ أَهلُ ٱلخبرةِ : لا يتفاوتُ ٱلضَّررُ ، . . . .

قوله : (**لم يصح عند الخوارزمي**) أي : [يفسد] جزم به في « التحفة » و« النهاية »[1] ، قال القليوبي : (بخلافه في المستوفىٰ فيه وبه فيجوز شرط منع إبدالهما ويتبع ، وفرق بأن في الأول حجراً ؛ لأنه كمنع بيع المبيع)[2] .

قوله : (**كبيع شيء بشرط ألاّ يبيعه**) أي : فإنه لا يصح ؛ لما فيه من الحجر على المالك .

قوله : (**وفرق ابن الرفعة**) أي : بين البيع والإجارة .

قوله : (**بأنه لا غرض**) أي : في شرطه عدم البيع فإن البائع قد انقطع ملكه عن المبيع بالكلية .

قوله : (**ثم وهنا غرضه**) أي : المؤجر في شرطه المذكور .

قوله : (**ألاّ يكون عين ماله**) أي : فلا يتجه القياس ؛ لوضوح الفرق بينهما ، تأمل .

قوله : (**إلا تحت يد من يرضاه**) أي : المكتري .

[قوله : (**أما بغير مثله**)] مقابل قوله : (مثله) .

قوله : (**كحمل بدل إركاب**) أي : كأن استأجر الدابة للركوب ثم أراد أن يحملها متاعاً .

قوله : (**وقطن بدل حديد**) أي : وكحمل قطن بدل حمل حديد .

قوله : (**وحداد بدل قصار**) أي : وكإسكان حداد بدل قصار .

قوله : (**والعكوس**) أي : إركاب بدل حمل ، وحديد بدل قطن ، وقصار بدل حداد .

قوله : (**فلا يجوز**) جواب (أما بغير مثله) ، ومحله إذا لم يكن بمعاوضة ، وإلاّ ؛ بأن كان يدل على التعويض ؛ كقوله : عوضتك كذا عن كذا . . جاز ورضي المكري ؛ كما يجوز لمستأجر دابة أن يعاوض عنها بسكنىٰ بدار .

قوله : (**وإن قال أهل الخبرة : لا يتفاوت الضرر**) بل وقضية ذلك : أن مثله ما لو كان الضرر المأتي به أخف من المسمىٰ في العقد ؛ لاختلاف الجنس . (ع ش)[3] ، قال الشرواني : (أي : بقطع النظر عن تقييده بقولهم : الضرر اللاحق للعين . . . إلخ) فليتأمل[4] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٧٣) ، نهاية المحتاج (٥/٣٠٦) .

(٢) حاشية قليوبي (٣/٨٠)

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٣٠٧) .

(٤) حاشية الشرواني (٦/١٧٤) .

ولهُ أَيضاً أَنْ يسلُكَ مثلَ ٱلطَّريقِ ٱلَّتي ٱستُؤجِرَ لسلوكِهَا لا أَصعبَ مِنْهَا ، ولا أَطولَ ، ولا أَخوفَ .
(وَتَنْفَسِخُ ٱلإِجَارَةُ بِٱنْهِدَامِ ٱلدَّارِ) . . . .

قوله : (**وله أيضاً**) أي : ويجوز للمكتري أيضاً .

قوله : (**أن يسلك مثل الطريق التي استؤجر لسلوكها**) هـٰذا إشارة إلى المستوفىٰ فيه فيجوز إبداله بمثله ، وكذا دونه كما علم بالأولىٰ ؛ كأن اكترىٰ دابة ليخرج بها إلىٰ قرية . . فله أن يخرج إلىٰ قرية أخرىٰ مساوية لها في الطريق قدراً وخشونة وخوفاً وغيرها ، قال في « المنهاج » : (وما يستوفىٰ منه ؛ كدار ودابة معينة لا يبدل ، وما يستوفىٰ به ؛ كثوب وصبي عين للخياطة والارتضاع . . يجوز إبداله في الأصح)[١] ، قال في « التحفة » : (وإن أبى الأجير ؛ لأنه طريق للاستيفاء لا معقود عليه فأشبه الراكب والمتاع المعين للحمل)[٢] .

فالحاصل : أنه يجوز إبدال المستوفي كالراكب والمستوفىٰ به كالمحمول والمستوفىٰ فيه كالطريق بمثلها أو دونها ما لم يشرط عدم الإبدال في الأخيرين ، ولا يجوز إبدال المستوفىٰ منه ؛ لأنه معقود عليه ، تأمل .

قوله : (**لا أصعب منها ولا أطول ولا أخوف**) أي : فلا يجوز ؛ لزيادة الضرر .

هـٰذا ؛ ويعتبر في الاستيفاء العرف ؛ فما استأجره للبس المطلق لا يلبسه وقت النوم ليلاً ، بخلاف ما عداه ولو وقت النوم نهاراً ، ويلزمه نزع الأعلىٰ في غير وقت التجمل ، أما الإزار . . فلا يلزمه نزعه علىٰ ما قاله ابن المقري[٣] ، لكن قال في « الغرر » : (لم أره لغيره ؛ وكأنه نظر إلىٰ ستر العورة ، ولو نظر إلى العادة . . لعمم الحكم في كل ثوب أسفل ، وهو وإن كان قريباً ، لكن كلامهم كالصريح بمنع ذلك ، فطريقه إذا أراد النوم فيه : أن يشرطه) انتهىٰ[٤] .

قوله : (**وتنفسخ الإجارة . . .**) إلخ ، هـٰذا شروع في بيان ما يقتضي انفساخ الإجارة والخيار فيها ، وضابط الأول : ما يفوت المنفعة بالكلية حساً أو شرعاً ، وضابط الثاني : ما ينقص منفعة العين نقصاً يؤثر في تفاوت الأجرة .

قوله : (**بانهدام الدار**) أي : كلها ، أما انهدام بعضها . . فيتخير المستأجر ما لم يبادر المؤجر ويصلحها قبل مضي زمن لا أجرة له ، وعلىٰ هـٰذا يحمل ما قاله الشيخان : إن تخريب المستأجر

---

(١) منهاج الطالبين (ص٣١٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ١٧٥) .
(٣) إخلاص الناوي (٢/ ٤١٥) .
(٤) الغرر البهية (٦/ ٢٩٣) .

وموتِ ٱلدَّابَّةِ ٱلمعيَّنةِ ، أَوِ ٱلأَجيرِ ٱلمعيَّنِ ولو بفعلِ ٱلمستأجرِ ؛ لفواتِ محلِّ ٱلمنفعةِ . نَعَمْ ؛ لا تنفسخُ في ٱلماضي إِذَا كَانَ لَهُ أُجرةٌ ؛ لِاستقرارِهِ بِٱلقبضِ ، وٱستهلاكِ منافعِهِ ، فلهُ مِنَ ٱلمُسمَّىٰ قِسطُهُ موزَّعاً علىٰ قيمةِ ٱلمنفعةِ ، وهِيَ أُجرةُ ٱلمثلِ حالةَ ٱلعقدِ ، . . . .

يخيره[١] ، فمرادهما : تخريب به تعيب فقط .

قوله : (وموت الدابة المعينة أو الأجير المعين) أي : وحيض امرأة اكتريت لخدمة مسجد

قوله : (ولو بفعل المستأجر) أي : ولو كان ما ذكر من الهدم وما بعده بفعل المستأجر ، فإن قيل : لو أتلف المشتري المبيع استقر عليه الثمن ولا ينفسخ البيع . . فهلا كان المستأجر كذلك ؟ أجيب بأن البيع ورد على العين ، فإذا أتلفها المشتري . . صار قابضاً لها ، والإجارة واردة على المنافع ، ومنافع المستقبل معدومة بورود الإتلاف عليها ، تأمل .

قوله : (لفوات محل المنفعة) أي : قبل الاستيلاء عليها ؛ إذ لا تحصل إلا شيئاً فشيئاً ، وإنما حكمنا فيها بالقبض ؛ ليتمكن المستأجر من التصرف ، فتنفسخ بالكلية إن وقع الانهدام ونحوه قبل القبض أو بعده وقبل مضي مدة لها أجرة ، وإلا . . ففي الباقي منها دون الماضي كما سيأتي على الأثر .

قوله : (نعم ؛ لا تنفسخ في الماضي) أي : فالانفساخ المذكور إنما هو في الزمان المستقبل فقط لا في الماضي .

قوله : (إذا كان له أجرة) أي : بخلاف ما إذا لم يكن له أجرة . . فإنها تنفسخ فيه أيضاً كما قررته .

قوله : (لاستقراره بالقبض واستهلاك منافعه) أي : ولذا لم يثبت فيه خيار ، ونظير ذلك : ما لو اشترىٰ عبدين وقبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه . . فإن البيع إنما يفسخ فيه فقط .

قوله : (فله من المسمىٰ قسطه) أي : الماضي من المدة .

قوله : (موزعاً علىٰ قيمة المنفعة) أي : حال كون المسمىٰ موزعاً علىٰ قيمة المنفعة

قوله : (وهي أجرة المثل) أي : فالمراد بـ(قيمة المنفعة) : أجرة مثلها ، فالمستقر قسط المسمىٰ باعتبار أجرة المثل .

قوله : (حالة العقد) أي : فالعبرة بتقويم المنفعة حالة العقد لا بما بعده ، كذا في « الأسنىٰ » نقلاً عن القاضي وغيره[٢] ، قال بعضهم : (بأن يكون الشهر يساوي حال العقد ضعف أجر الشهر

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٧٩) ، الشرح الكبير (٨/ ١٣٧) .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٣٠) .

فتوزَّعُ علىٰ أُجرةِ ما مضىٰ وما بقيَ مِنَ ٱلْمُدَّةِ ، لا علىٰ أُجرةِ ٱلْمُدَّتَيْنِ ؛ إِذْ قَدْ تزيدُ أُجرةُ شهرٍ علىٰ أُجرةِ أَشْهُرٍ ، ففي مُدَّةٍ لَهَا سنةٌ مضىٰ نصفُهَا وأُجرةُ مثلِهِ ضعفُ أُجرةِ مثلِ ٱلنصفِ ٱلباقي يَجبُ ثُلُثَا ٱلْمُسمَّىٰ ، وفي عكسِهِ يجبُ ثلثُهُ ، وأَجيرُ ٱلحجِّ إِنْ ماتَ قبلَ ٱلإِحرامِ . . لا شيءَ لهُ ، أَو بعدَهُ . .

الثاني أو بالعكس ، فهـٰذا هو المعتبر ولو تغير الحال بعد العقد) انتهىٰ .

قوله : (**فتوزع علىٰ أجرة ما مضىٰ وما بقي من المدة**) أي : بأن تقوم منفعة المدة الماضية والباقية ، ويوزع المسمىٰ علىٰ نسبة قيمتيهما حالة العقد دون ما بعده كما تقرر .

قوله : (**لا علىٰ أجرة المدتين**) أي : لا علىٰ نسبة أجرتهما ، ومحله ما لم يصرح بالتوزيع على المدة ؛ كسنة كل شهر منها بدينار ، وإلا . . اعتبرت ؛ لما سيأتي عن (ع ش) .

قوله : (**إذ قد تزيد أجرة شهر علىٰ أجرة أشهر**) أي : لكثرة الرغبات في ذلك الشهر دون هـٰذه الأشهر ، قال (ع ش) : (قضيته : أنه لو قسط الأجرة علىٰ عدد الشهور ؛ كأن قال : أجرتكها [سنة] كل شهر منها بكذا . . اعتبر ما سماه موزعاً على الشهور ، ولم ينظر لأجرة مثل المدة الماضية ولا المستقبلة ، وهو ظاهر ؛ عملاً بما وقع به العقد) تأمل[1] .

قوله : (**ففي مدة لها سنة مضىٰ نصفها**) أي : ستة أشهر وكان المسمىٰ ثلاثين مثلاً .

قوله : (**وأجرة مثله**) أي : نصف المدة .

قوله : (**ضعف أجرة مثل النصف الباقي**) أي : لكثرة الرغبات فيه .

قوله : (**يجب ثلثا المسمىٰ**) أي : وهو عشرون في مثالنا .

قوله : (**وفي عكسه**) أي : بأن كان أجرة مثل الباقي ضعف أجرة مثل الماضي .

قوله : (**يجب ثلثه**) أي : المسمىٰ ؛ وهو عشرة في المثال ، ولا تنفسخ الإجارة بموت العاقد لنفسه أو غيره بولاية أو وكالة ؛ لأنها عقد لازم كالبيع ، بل يخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة ، وأما انفساخها بموت الأجير المعين فيما ذكر . . فليس لكونه عاقداً ، بل لأنه مورد العقد ، تأمل .

قوله : (**وأجير الحج**) أي : أو العمرة أو هما .

قوله : (**إن مات قبل الإحرام لا شيء له**) أي : من الأجرة ؛ لأن السبب لم يتصل بالمقصود ؛ كما لو قرب الأجير للبناء الآلة ولم يبن .

قوله : (**أو بعده**) أي : أو مات بعد الإحرام .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٣١٧) .

وجبَ لَهُ قِسطُهُ مِنَ ٱلْمُسمَّىٰ موزَّعاً على ٱلعملِ وٱلسَّيرِ معاً . (وَيَثْبُتُ ٱلْخِيَارُ) للمستأجِرِ على ٱلتَّراخي في إجارةٍ عينيَّةٍ قُدِّرتْ بزمنٍ أو عملٍ في باقي ٱلْمُدَّةِ بقسطِهِ مِمَّا مَضىٰ مِنَ ٱلْمُسمَّىٰ إِنْ وُجِدَ بِٱلْعَينِ ما نقصتْ بِهِ منفعتُهَا نقصاً تتفاوتُ ٱلأُجرةُ بِهِ ؛ كمرضٍ ، وٱنهدامِ دعامةٍ ، وتغيُّرِ ماءِ بئرٍ يُعدُّ للشُّربِ تغيُّراً يمنعُ شربَهُ ، . . . .

قوله : (وجب له) أي : ثبت للأجير .

قوله : (قسطه من المسمىٰ موزعاً على العمل والسير معاً) أي : لا على العمل فقط ؛ لأن السير وسيلة إلى العمل ، وللوسائل حكم المقاصد ، قال في « الغرر » : (إذ يبعد ألاّ يقابل السير الذي هو أكثر تعباً بشيء)(١) .

قوله : (ويثبت الخيار للمستأجر على التراخي) أي : لأن سببه تعذر قبض المنفعة فهو يتكرر بتكرر انقضاء الزمان .

قوله : (في إجارة عينية قدرت بزمن أو عمل) أي : أما إجارة الذمة . . فيلزم المؤجر الإبدال فيها ، فإن امتنع . . استأجر الحاكم عليه ، وليس المعين عما فيها كمعين العقد ؛ فبتلفه ينفسخ التعيين لا أصل العقد ، وقيده الماوردي بما إذا لم يقدر بزمن ؛ وإلا . . انفسخت بمضيه ، وأما إجارة عين قدرت بعمل . . فلا تنفسخ بنحو غصبه ، بل يستوفيه متىٰ قدر عليه ؛ كثمن حال أُخِّر قبضه . « تحفة »(٢) .

قوله : (في باقي المدة بقسطه مما مضىٰ من المسمىٰ) أي : نظير ما مر في الانفساخ بقيوده .

قوله : (إن وجد بالعين ما نقصت به منفعتها) أخرج به : ما لو تعطلت [لا] بسببه المنفعة كلاً أو بعضاً؛ كتعذر وقود الحمام وعدم دخول الناس له لفتنة أو خراب ما حوله . . فلا خيار به ، أفاده (سم)(٣) .

قوله : (نقصاً تتفاوت الأجرة به) أي : وإن كان بتعديه ، لكن إن قَبِلَ النقصُ الإصلاحَ في الحال وبودر إليه . . فلا خيار .

قوله : (كمرض) أي : للعين .

قوله : (وانهدام دعامة) أي : للدار واعوجاجها كلاً أو بعضاً .

قوله : (وتغير ماء بئر يعد للشرب تغيراً يمنع شربه) ذكر في « الكفاية » أن ذلك إنما يكون عيباً إذا جرت العادة بالشرب من الآبار ، فإن لم تجر العادة بذلك . . فليس عيباً ، إلا إن منع تغيره

---

(١) الغرر البهية (٦/٣١٣) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/١٩٣) .
(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/٣٢١) .

وغيرِ ذلكَ ، فيتخيَّرُ (بِٱلْغَصْبِ) للعينِ ٱلمُستأجرةِ (وَٱلإِبَاقِ) ٱلصَّادرِ منْهَا ، ولم تمضِ مُدَّةُ ٱلإجارةِ فيهِمَا (وَٱنْقِطَاعِ مَاءِ ٱلأَرْضِ) المستأجَرةِ للزِّراعةِ ؛ لفواتِ تمامِ ٱلمنفعةِ وإنْ حدَثَ نحوُ ٱلمرضِ .

الطهارة ، وصور المسألة بالبئر التي في الدار المستأجرة . انتهىٰ « حواشي الروض »[١] .

قوله : (وغير ذلك) أي : ككون الدابة تتعثر أو تتخلف عن القافلة ، قال في « التحفة » : (ومما يخير به أيضاً ما لو استأجر محلاً لدوابه فوقفه المؤجر مسجداً . . فيمتنع عليه تنجيسه وكل مقذر له من حينئذ ، ويتخير : فإن اختار البقاء . . انتفع به إلىٰ مضي المدة ؛ أي : إن كانت المنفعة المستأجر لها تجوز فيه ، وإلا ؛ كاستئجاره لوضع نجس به . . تعين إبداله بمثله من الطاهر ، وامتنع على الواقف وغيره الصلاة ونحوها فيه بغير إذن المستأجر ، وحينئذ يقال : لنا مسجد منفعته مملوكة ويمتنع نحو صلاة واعتكاف به من غير إذن مالك منفعته)[٢] .

قوله : (فيتخير) أي : المتسأجر .

قوله : (بالغصب للعين المستأجرة) أي : كدابة وندِّها[٣] .

قوله : (والإباق الصادر منها) أي : العين من غير تفريط من المستأجر ، فإن كان بتفريط منه . . لزمه المسمىٰ ؛ كما لو فرط في الرقبة . . فإنه يضمنها .

قوله : (ولم تمض مدة الإجارة فيهما) أي : في صورتي الغصب والإباق .

نعم ؛ إن بادر المؤجر وانتزع من الغاصب ورد النادة والآبق قبل مضي مدة لمثلها أجرة . . سقط خيار المستأجر ، وإنما لم تنفسخ الإجارة ؛ لبقاء عين المعقود عليه .

قوله : (وانقطاع ماء الأرض المستأجرة للزراعة) أي : ولها ماء معتاد ، وإنما لم يثبت به الانفساخ ؛ لبقاء اسم الأرض مع إمكان زراعتها بغير الماء المنقطع ، قال في « التحفة » : (ومن ثم : لو غرقت هي أو بعضها بماء لم يتوقع انحساره مدة الإجارة أو أوان الزرع . . انفسخت في الكل في الأولىٰ ، وفي البعض في الثانية ، ويتخير حينئذ على التراخي ، ووهم من قال : على الفور ، وألحق بذلك ـ أخذاً من العلة ـ أنه لو لم يمكن سقيها بماء أصلاً . . انفسخت ، وهو ظاهر)[٤] .

قوله : (لفوات تمام المنفعة) تعليل لثبوت الخيار في جميع ما ذكر من المرض وما بعده .

قوله : (وإن حدث نحو المرض) أي : كالانهدام وتغير الماء ونحو الغصب .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٢٩) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/١٩٢ـ١٩٣) .
(٣) في الأصل : (ولبنها) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٤) تحفة المحتاج (٦/١٩٢) .

بعدَ قبضِهَا ؛ لأَنَّ ٱلمنافعَ ٱلمستقبلةَ غيرُ مقبوضةٍ ، فهوَ قديمٌ بِٱلنِّسبةِ إِلَيهَا . ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ قبلَ مُضيِّ مُدَّةٍ لَهَا أُجرةٌ . . فسخَ ، أَو أَجازَ بِٱلجميعِ أَو بعدَهُ . . فسخَ في جميعِهَا ، أَو ما بقيَ مِنهَا ، ولو لم يعلمْ بِٱلعيبِ إِلاَّ بعدَ ٱلمُدَّةِ . . أَخذَ ٱلأَرشَ ؛ وهُوَ : ٱلتَّفاوتُ بينَ أُجرةِ مثلِهِ سليماً ومعيباً ، . . . .

قوله : (**بعد قبضها**) أي : العين المؤجرة ، فلا فرق في ثبوت الخيار بذلك بين كونه سابقاً للعقد أو القبض أم حادثاً بيد المستأجر .

قوله : (**لأن المنافع المستقبلة غير مقبوضة**) أي : لكونها إنما تحدث شيئاً فشيئاً .

قوله : (**فهو**) أي : نحو المرض .

قوله : (**قديم بالنسبة إليها**) أي : المستقبلة ، وما سبق من القبض فأثره في جواز التصرف ، وهو لا ينافي الفسخ ؛ كما يتصرف البائع في الثمن قبل القبض ويملك الفسخ بالإعسار به .

قوله : (**ثم إن ظهر**) أي : نحو المرض من العيوب المذكورة .

قوله : (**قبل مضي مدة لها أجرة**) أي : من قبض العين المؤجرة .

قوله : (**فسخ**) أي : المستأجر ولا شيء عليه .

قوله : (**أو أجاز بالجميع**) أي : بجميع الأجرة ؛ إذ لم يفت عليه شيء من المنفعة .

قوله : (**أو بعده**) أي : أو ظهر ما ذكر بعد مضي مدة لها أجرة ؛ بأن كان في أثناء المدة .

قوله : (**فسخ في جميعها**) أي : المدة، ويستقر قسط ما استوفاه من المسمىٰ باعتبار أجرة المثل .

قوله : (**أو ما بقي منها**) أي : أو فسخ فيما بقي من المدة ، خلافاً للمتولي حيث منع الفسخ فيه ، قال في « الفتح » : (وإن رجحه الشيخان هنا ؛ كما لو اشترىٰ عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيباً ، وفرق ابن الرفعة بأن تجويز الإجارة علىٰ خلاف الأصل ؛ لأنها بيع معدوم فجاز الفسخ بخلاف البيع) انتهىٰ[1] ، وفرق أيضاً بأن العلة في البيع التشقيص المؤدي إلىٰ سوء المشاركة .

قوله : (**ولو لم يعلم**) أي : المستأجر .

قوله : (**بالعيب إلا بعد المدة**) أي : بعد فراغ مدة الإجارة .

قوله : (**أخذ الأرش : وهو التفاوت بين أجرة مثله سليماً ومعيباً**) أي : وإن علم بالعيب في الأثناء وفسخ وقلنا : لا ينفسخ فيما مضىٰ . قال السبكي : ينبغي أن يجب الأرش ، وإن لم يفسخ . فلا أرش للمستقبل ، وفيما مضىٰ نظر ، قال الغزي : ويتجه : وجوبه كما في كل المدة . « حاشية الروض »[2] .

---

(١) فتح الجواد (١/٦٠١) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٣٠) .

ومحلُّ ٱلتَّخيير في ذلكَ إنْ لم يقبلِ ٱلعيبُ ٱلإصلاحَ حالاً ، ويُبادِرُ إليهِ ٱلمؤجرُ ، وإلاَّ ؛ كأَنْ رَدَّ ٱلآبقَ قبلَ مضيِّ مدةٍ لمثلِهَا أُجرةٌ . . فلا خيارَ لَهُ ؛ لزوالِ موجِبِهِ . ولو رضيَ بعيبٍ متوقَّعِ ٱلزَّوالِ . . بقيَ خيارُهُ ، أو غيرِ متوقَّعِهِ . . فلاَ ؛ لأَنَّهُ عيبٌ واحدٌ وقَدْ رضيَ بهِ . (**وَيَصِحُّ بَيْعُ ٱلْعَيْنِ ٱلْمُسْتَأْجَرَةِ**)

قوله : (**ومحل التخيير في ذلك**) أي : فيما ذكر من صور العيب .

قوله : (**إن لم يقبل العيب الإصلاح حالاً**) أي : بأن لم يقبله أصلاً أو قبله بعد مدة لمثلها أجرة .

قوله : (**ويبادر إليه المؤجر**) أي : ولم يبادر المؤجر إلىٰ إصلاحه .

قوله : (**وإلا**) أي : بأن قبل العيب الإصلاح وبادر إليه المؤجر .

قوله : (**كأن رد الآبق قبل مضي مدة لمثلها أجرة**) أي : أو انتزع المغصوب كذلك ، أو أصلح دعامة منكسرة .

قوله : (**فلا خيار له**) أي : للمستأجر .

قوله : (**لزوال موجبه**) بكسر الجيم ؛ أي : مثبت الخيار وهو العيب ، ولا يكفي وعد المؤجر بذلك على الأوجه كما في « التحفة »[(١)] ، فلا يسقط الخيار به ، فلو أخر الفسخ اعتماداً علىٰ وعده بذلك ثم لم يتفق له الإصلاح . . جاز له الفسخ كما هو ظاهر .

قوله : (**ولو رضي**) أي : المستأجر .

قوله : (**بعيب متوقع الزوال**) أي : كالغصب والمرض .

قوله : (**بقي خياره**) أي : المستأجر ؛ لأن الضرر يتجدد بتعذر قبض المنفعة ؛ فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الإيلاء أو الفسخ بعد ثبوت الإعسار . . لها العود إليه ؛ فالخيار في الإجارة في ذلك على التراخي . « شرح الروض »[(٢)] .

قوله : (**أو غير متوقعه**) أي : فلا يبقىٰ خياره ، بل انقطع برضاه بالعيب المذكور .

قوله : (**فلا ؛ لأنه عيب واحد وقد رضي به**) أي : فيسقط خياره ، بخلافه فيما قبله .

قوله : (**ويصح بيع العين المستأجرة**) أي : وهبتها والوصية بها سواء كان البيع لغير المستأجر أم له فيجتمع الملك والإجارة ، ولا تنفسخ بذلك ؛ لأنه ملك المنافع أولاً ملكاً مستقراً ، فلا يبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وإن تبعتها المنافع لولا الملك الأول ؛ كما لو ملك ثمرة غير مؤبَّرة ثم اشترى

---

(١) تحفة المحتاج (٦/١٩٢) .

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٣٨) .

لورودِهِ على ٱلرَّقبةِ ؛ وهيَ ليستْ محلاً للإجارةِ ، ثُمَّ إن عَلِمَ ٱلمُشتري بٱلإجارةِ . . فَلاَ خِيَارَ لَهُ ، وإلاَّ . . تَخيَّرَ .

الشجرة . . لا يبطل ملك الثمرة وإن دخلت في الشراء لو لم يملكها أولاً ، فإن انفسخ أحدهما بفسخ أو بدونه . . بقي الآخر .

قوله : (**لوروده**) أي : البيع ؛ تعليل لصحته .

قوله : (**على الرقبة وهي ليست محلاً للإجارة**) أي : فيختلف الموردان ، ويد المستأجر لا تعد حائلة في الرقبة ؛ لأنها عليها يد أمانة ، ومن ثم لم يمنع المشتري من تسلمها لحظة لطيفة ؛ ليستقر ملكه ثم ترجع للمستأجر ، ويعفىٰ عن هٰذا القدر اليسير ؛ للضرورة .

قوله : (**ثم إن علم المشتري بالإجارة . . فلا خيار له**) أي : ولا تنفسخ الإجارة بذلك ؛ كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوجة من غير الزوج ، فتبقى العين في يد المستأجر إلى انقضاء المدة .

نعم ؛ إن قال : علمتها ولكن ظننت أن لي أجرة ما يحدث علىٰ ملكي من المنفعة . . تخير كما نقل عن إفتاء الغزالي ورجحه الزركشي ؛ لأنه مما يخفىٰ .

قوله : (**وإلا**) أي : بأن جهل المشتري بالإجارة .

قوله : (**تخير**) أي : جاز له الخيار في البيع ، قال في « التحفة » : (ولو انفسخت الإجارة . . فقيل : منفعةُ بقية المدة للبائع ، ورجحه ابن الرفعة ، وقيل : للمشتري ، ورجحه السبكي ، والأول أوجه كما بينته في « شرح الإرشاد ») انتهىٰ[1] ، ووافقه الخطيب والرملي[2] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٠٠) .

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٣٢٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٢) .

(بابُ إحياءِ المَوَاتِ)

وهوَ سُنَّةٌ ؛ للنصِّ علىٰ أنَّ فيهِ أَجراً ، والْمَوَاتُ : ٱلأَرضُ ٱلَّتي لم تُعمرْ ، أَو عمرتْ جاهليةً ، ولا هِيَ حريمٌ لمعمورٍ ، ويكفي في نفيِ ٱلعِمارةِ أَلاَّ يُرَىٰ أَثَرُهَا ولا دليلَ عليهَا كوتدٍ . . . .

[بابُ إحياءِ المَوَاتِ]

قوله : (**باب إحياء الموات**) أي : عمارة الأرض الخربة ، فشبه العمارة بالإحياء ـ أي : إدخال الروح في الجسد ـ بجامع ترتيب النفع علىٰ كل ، واستعار الإحياء للعمارة علىٰ طريق الاستعارة التصريحية ، والقرينة الإضافة للموات ، ويجوز أن تكون مكنية في الموات ـ أي : الأرض الخربة ـ بأن شبهها بإنسان ميت ؛ بجامع عدم النفع في كل علىٰ طريق الاستعارة بالكناية ، وإثبات الإحياء تخييل ؛ وهي قرينة المكنية .

قوله : (**وهو سنة**) أي : أصالة .

قوله : (**للنص علىٰ أن فيه أجراً**) أي : وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « من أحيا أرضاً ميتة . . فله فيها أجر ، وما أكلت العوافي منها فهو صدقة » رواه النسائي وغيره وصححه ابن حبان[(١)] ، والعوافي : طلاب الرزق من إنسان أو بهيمة أو طير .

قوله : (**والموات : الأرض التي لم تعمر**) أي : لم تتيقن عمارتها في الإسلام من مسلم أو ذمي ، كذا في « التحفة »[(٢)] ، ويدخل فيه ما تيقن [عدم] عمارته في الإسلام ـ وهو ظاهر ـ وما شك فيه ، وسيأتي ما فيه .

قوله : (**أو عمرت جاهلية**) أي : أو به أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها ، أو شك هل هي إسلامية أو جاهلية كما سيأتي .

قوله : (**ولا هي حريم لمعمور**) أي : ولا من حقوق المسلمين ، قاله في « التحفة »[(٣)] كحافات الأنهار ونحوها .

قوله : (**ويكفي في نفي العمارة ألاَّ يرىٰ أثرها**) أي : فلا يشترط في نفي العمارة التحقق ، بل يكفي عدم تحققها ؛ كأن لا يرىٰ . . . إلخ .

قوله : (**ولا دليل عليها ؛ كوتد**) أي : وأصول شجر ونهر وجدار ونحوها ؛ كأثاف ، قال ابن

---

(١) السنن الكبرىٰ (٥٧٢٥) ، صحيح ابن حبان (٥٢٠٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٠١) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٠٢) .

(مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً . . فَهِيَ لَهُ ، وَكَذَا مَنْ أَحْيَا مَا كَانَ مَعْمُوراً) أَي : ما هُوَ معمورٌ ٱلآنَ (عِمَارَةً جَاهِلِيَّةً) لم يُعرَفْ مالِكُهَا ، أَو شكَّ هَلْ هيَ جاهليةٌ أَو إِسلاميَّةٌ . . فهيَ لَهُ وإِنْ لم يأذَنِ ٱلإِمامُ . . .

قاسم : (وفيه دليل علىٰ أن رؤية آثار العمارة ونحوها ووجود دليلها مما ذكر مانع من الإحياء ، لكن قد تدل القرينة علىٰ أن ما وجد من نحو الأثافي والأوتاد إنما كان من مرتفق غير متملك ، ويتجه في مثل ذلك : ألاّ يكون مانعاً)[١] .

قوله : (**من أحيا أرضاً ميتة**) أي : هـٰذا لفظ حديث رواه أبو داوود وغيره ، وحسنه الترمذي ، وتمامه : « وليس لعرق ظالم حق »[٢] ، قال في « حاشية الروض » : (العرق : أربعة : البناء ، والغراس ، والبئر ، والنهر ، وروي : « عرقٌ » مضافاً ومنوناً ، وصوبه أبو الطيب وغيره)[٣] .

قوله : (**فهي له ، وكذا من أحيا ما كان معموراً**) أشار بـ(كذا) إلىٰ خلاف فيه ؛ ففي « المنهاج » : (وإن كانت جاهلية . . فالأظهر : أنه يملك بالإحياء)[٤] ، قال في « المغني » : (والثاني : المنع ؛ لأنها ليست بموات)[٥] .

قوله : (**أي : ما هو معمور الآن عمارة جاهلية**) أي : يقيناً بقرينة ما يأتي ؛ بأن كان عليها آثار عماراتهم ، والمراد بـ(الجاهلية) : ما قبل الإسلام ؛ أي : قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم .

قوله : (**لم يعرف مالكها**) أي : بأن جهل دخولها في أيدينا ، فالمراد : إن تيقنا كونها في الأصل [جاهلية] وشككنا في أنها غنمت للمسلمين قبل أو لم تغنم ، أفاده (ع ش)[٦] .

قوله : (**أو شك هل هي جاهلية أو إسلامية**) هـٰذا معتمد الشارح[٧] ، وخالفه الرملي فاعتمد : أنها لا تملك بالإحياء[٨] ، وبه جزم في « الأنوار »[٩] .

قوله : (**فهي له**) أي : لأنه لا حرمة لملك الجاهلية .

نعم ؛ إن كان بدارهم وذبُّونا عنه وقد صولحوا علىٰ أنه لهم . . لم يملك بالإحياء .

قوله : (**وإن لم يأذن الإمام**) أي : فلا يشترط في الإحياء إذنه ، قالا في « النهاية »

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ٣٥١) .
(٢) سنن أبي داوود (٣٠٧٣) ، سنن الترمذي (١٣٧٨) عن سيدنا سعيد بن زيد رضي الله عنه .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٤٤) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٣١٥) .
(٥) مغني المحتاج (٢/ ٤٦٦) .
(٦) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٣٣ـ ٣٣٤) .
(٧) تحفة المحتاج (٦/ ٢٠٥) .
(٨) نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٤) .
(٩) الأنوار (١/ ٦٢٩) .

ـ لٰكِنْ يُسَنُّ ٱستئذانُهُ خروجاً مِنَ ٱلخلافِ ـ ٱكتفاءً بِإِذنِ ٱلشَّارِعِ وإِنْ لم يكنْ مَوَاتاً ، كَمَا لَهُ أَخْذُ ٱلرِّكازِ . (فَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ عَامِرُهُ . . . .

و« المغني » : (نعم ؛ لو حمى الإمام لنعم الصدقة موضعاً من الموات فأحياه شخص . . لم يملكه إلا بإذن الإمام ؛ لما فيه من الاعتراض على الأئمة)[1] .

قوله : (**لكن ؛ يسن استئذانه**) أي : الإمام .

قوله : (**خروجاً من الخلاف**) أي : خلاف الإمام أبي حنيفة ، وكذا مالك في بعض الصور ، قال في « رحمة الأمة » : (اختلفوا هل يشترط في ذلك ـ أي : إحياء الموات ـ إذن الإمام أم لا ؟ فقال أبو حنيفة : يحتاج إلىٰ إذنه ، وقال مالك : ما كان في الفلاة أو حيث لا يتشاح الناس فيه . . لا يحتاج إلىٰ إذن ، وما كان قريباً من العمران وحيث يتشاح الناس فيه . . افتقر إلىٰ إذن ، وقال الشافعي وأحمد : لا يحتاج إلى الإذن)[2] .

قوله : (**اكتفاء . . .**) إلخ ، تعليل لعدم اشتراط إذن الإمام .

قوله : (**بإذن الشارع**) أي رسول الله صلى الله عليه وسلم كما وردت الأحاديث المشهورة ، منها ما مر ، قال في « التحفة » : (ولهٰذا : لم يحتج في الملك إلىٰ لفظ ؛ لأنه إعطاء عام منه صلى الله عليه وسلم ؛ لأن الله تعالىٰ أقطعه أرض الدنيا كأرض الجنة ليقطع منهما من شاء ما شاء ، ومن ثم : أفتى السبكي بكفر معارض أولاد تميم رضي الله تعالىٰ عنهم فيما أقطعه صلى الله عليه وسلم له بأرض الشام ، لكن في إطلاقه نظر ظاهر) انتهىٰ[3] ؛ أي : فالصحيح كما قاله (ع ش) : عدم تكفيره بالمعارضة ؛ لأن غايته انتزاع عين من يد مستحقها ، إلا أن يحمل علىٰ مستحل ذلك . . فلا يبعد التكفير به[4] .

قوله : (**وإن لم يكن مواتاً**) هٰذه الغاية للعمارة الجاهلية والمشكوك فيها فقط ، بخلاف قوله السابق : (**وإن لم يأذن الإمام**) فإنه راجع لها ولما قبلها .

قوله : (**كما له أخذ الركاز**) أي : بجامع أن كلاً منهما جاهلي مملوك .

قوله : (**فإن لم يعرف عامره**) أي : مالكه داراً كان أو قرية بدارنا ، قال في « المغني » : (والمراد بـ« دار الإسلام » : كل بلدة بناها المسلمون ؛ كبغداد والبصرة ، أو أسلم أهلها عليها ؛

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٣٣١) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٦٤) .

(٢) رحمة الأمة (ص ٢٣٠) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٠٢) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٣٠) .

وَٱلْعِمَارَةُ إِسْلَامِيَّةٌ . . فَمَالٌ ضَائِعٌ) أَمرُهَا إِلى ٱلإِمامِ ؛ فيحفظُهَا ، أَوْ يَبيعُهَا وَيحفظُ ثَمَنَهَا لظهورِ مالِكِهَا . ومحلُّ ما ذُكِرَ في ٱلْمُسْلِمِ ـ ولو غيرَ مكلفٍ ـ . . . .

كالمدينة واليمن ، أو فتحت عنوة ؛ كخيبر وسواد العراق ، أو صلحاً علىٰ أن تكون الرقبة لنا تبعاً وهم يسكنونها بخراج ، وإن فتحت علىٰ أن الرقبة لهم . . فمواتهما كموات دار الحرب ، ولو غلب الكفار علىٰ بلدة يسكنها المسلمون ؛ كطرسوس . . لا تصير دار حرب)[١] .

قوله : (والعمارة إسلامية) أي : يقيناً ؛ بأن وجدت في زمن مجيء الإسلام أو حدثت بعده .

قوله : (فمال ضائع) أي : فهـٰذا المعمور مال ضائع ؛ لأنه لمسلم أو ذمي أو نحوه .

قوله : (أمرها إلى الإمام) أي : كسائر الأموال الضائعة ، أما إذا عرف مالكها ولو ذمياً . . فهي له أو لوارثه ، ولا يملك بالإحياء ، قال في « التحفة » : (إلا إن أعرض عنه الكفار قبل القدرة . . فإنه يملك بالإحياء)[٢] ، قال (سم) : (كأن وجهه : لما انضم لضعف الملك لكونه مال كفار [الإعراض] قبل القدرة . . صار مباحاً فملك بالإحياء ، فلا يقال : القياس : أنه غنيمة أو فيء) تأمل[٣] .

قوله : (فيحفظها) أي : إلىٰ ظهور مالكها فيعطيها له .

قوله : (أو يبيعها ويحفظ ثمنها) أي : أو يقرضه لبيت المال .

قوله : (لظهور مالكها) أي : إن رجي ، وإلا . . كانت ملكاً لبيت المال ؛ فله إقطاعها سواء أقطع رقبتها أم منفعتها ، لكنه في الشق الأخير يستحق الانتفاع مدة الإقطاع خاصة .

قوله : (ومحل ما ذكر) أي : الملك بالإحياء .

قوله : (في المسلم) أي : فيما إذا كان المحيي مسلماً .

قوله : (ولو غير مكلف) أي : كمجنون فيما لا يشترط فيه القصد كما يأتي ، قاله في « التحفة » ، وأراد بما يأتي قوله فيها : (كل ما لا يفعل عادة إلا للتملك ؛ كبناء دار . . لا يشترط فيه قصده ، وما يفعل له ولغيره ؛ كحفر بئر . . يتوقف ملكه علىٰ قصد تملكه)[٤] ، قال (ع ش) : (وفائدة ذلك : أن ما جرت العادة بقصده إذا فعله بلا قصد ؛ ككونه غير مكلف . . لم يملكه فلغيره إحياؤه ، بخلاف ما لم تجرِ العادة في إحيائه بقصد فإنه يملكه بمجرد عمارته ، حتىٰ لو عمره [غيره] بعد إحيائه . . لم يملكه)[٥] .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٦٥) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٠٤) .
(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/٢٠٤) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/٢١٢) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/٣٤٠) .

فغيرُ ٱلمسلمِ لا يَملِكُ ما أَحياهُ بدارِنَا ولو بإِذنِ ٱلإمامِ ؛ لِمَا فيهِ مِنَ ٱلاستعلاءِ . نَعَمْ ؛ لَهُ نَحوُ ٱلاحتطابِ بدارِنَا . (وَلاَ يُمْلَكُ بِٱلإِحْيَاءِ) شيءٌ مِنْ عرفةَ . . . .

قوله : (**فغير المسلم**) أي : سواء الذمي وغيره من معاهد ومستأمن .

قوله : (**لا يملك ما أحياه بدارنا ولو بإذن الإمام**) فينزع منه ولا أجرة عليه ؛ لأن الأرض ليست ملك أحد وهو ساكن في دارنا بالأجرة ، فلو نزعه منه مسلم وأحياه ولو بغير إذن الإمام . . ملكه ؛ إذ لا أثر لفعل الذمي ، فإن بقي له فيه عين . . نقلها ، ولا يضر بعد نقلها بقاء أثر عمارة ، ولو زرعه الذمي وتركه تبرعاً . . صرف الإمام الغلة في مصالح المسلمين ، وليس لأحد تملكها ؛ لأنها ملك المسلمين ، أما بدارهم . . فللكافر الإحياء ؛ لأن ذلك من حقوق دارهم ولا ضرر علينا في إحيائه فملكوه به كالاصطياد .

قوله : (**لما فيه**) أي : في إحياء الكافر في دارنا .

قوله : (**من الاستعلاء**) أي : وهو ممتنع عليه بدارنا ، ولأنه نوع تملك ينافيه كفر الحربي فنافاه كفر الذمي ؛ كالإرث من المسلم ، وروى الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه مرسلاً خبر : « عاديُّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني »[1] ، ومعنىٰ : (عاديُّ الأرض) : قديمها ، ونسب لعاد ؛ لقدمهم وقوتهم ، ورواه البغوي والرافعي بزيادة : « أيها المسلمون »[2] ، قال الزركشي : (ولا تعرف ، لكن يعضدها رواية النسائي عن جابر : « من أحيا أرضاً ميتة . . فله فيها أجر »)[3] .

قوله : (**نعم ؛ له**) أي : يجوز لنحو الذمي .

قوله : (**نحو الاحتطاب**) أي : كالاحتشاش والاصطياد ونقل تراب لا ضرر فيه علينا .

قوله : (**بدارنا**) أي : من موات بدارنا ؛ لأن ذلك يخلف ولا نتضرر به ، ولأن مثل ذلك يعرض عنه المسلم ، بخلاف إحياء الموات فلا يفوت علينا ، ولأنه بالإحياء يصير مالكاً لأصل دارنا وهو ليس بأصلي فيها، بخلافه في تلك الأشياء، أما الحربي . . فليس له شيء مما ذكر ، إلا أنه إذا أخذه . . ملكه.

قوله : (**ولا يملك بالإحياء شيء من عرفة**) أي : وإن اتسعت ولم تضق به على الأصح ، وقيل : إن ضيق . . امتنع ، وإلا . . فلا ، قال في « التحفة » : (وقياس ما يأتي في المحصب بل أولىٰ : أن نمرة كذلك ؛ لأن الإقامة بها قبل زوال يوم عرفة من سنن الحج الأكيدة)[4] .

---

(١) مسند الشافعي (ص ٤٨٧) .

(٢) التهذيب (٤/ ٤٩٠) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٠٦) .

(٣) الحديث في « السنن الكبرىٰ » (٥٧٢٥) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٢١٠) .

ومزدلفةَ ومِنىٰ والْمَسْعَىٰ والْمحصَّبِ ؛ لِتعلُّقِ شعارِ النُّسكِ بِهَا . . . .

قوله : (ومزدلفة ومنىٰ) ذكرهما النووي بحثاً حيث قال : (ينبغي أن يكون الحكم في أرض منىٰ ومزدلفة كعرفات ؛ لوجود المعنىٰ)(١) ، ووافقه البارزي ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

لا عـرفـات قلـت والـمـزدلفـةْ   فـي رأي شيخـي ومنـىٰ كعـرفـةْ(٢)

وقال ابن الرفعة : (ينبغي القطع بالمنع من البناء ؛ لضيقه ، بخلاف عرفات) أي : ففيها خلاف ، قال الأسنوي : (والمتجه : المنع من البناء بمزدلفة ولو قلنا بما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوباً حينئذ)(٣) .

قوله : (والمسعىٰ) أي : فلا يجوز أخذ شيء من طوله أو عرضه ، قاله في « الفتح »(٤) .

قوله : (والمحصب) نقله في « الفتح » عن بحث الزركشي ؛ لأنه يسن للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا فيه ، واعترض بأنه ليس من مناسك الحج ، ورد بأنه تابع لها(٥) ، قال ابن قاسم : (بل قد يقال : قياس استحباب المبيت فيه : منع إحيائه ولو لم يكن تابعاً لها ؛ لأنه حينئذ من حقوق المسلمين العامة)(٦) ، قال الشرواني : (وهـٰذا هو الظاهر وإن خالفه « النهاية » و« المغني »)(٧) .

قوله : (لتعلق شعار النسك بها) أي : بعرفات وما بعدها فهي كسائر المواضع التي يتعلق بها حقوق المسلمين عموماً أو خصوصاً ؛ كالمساجد والطرق ، وفي الحديث : قيل : يا رسول الله ؛ ألا نبني لك بيتاً بمنىً يظلك ؟ فقال : « لا ؛ منىٰ مناخ من سبق » رواه أبو داوود وصححه الحاكم وقال : إنه علىٰ شرط مسلم(٨) .

قال في « المغني » : (وقد عمت البلوىٰ بالبناء بمنىٰ وصار ذلك لا ينكر ، فيجب علىٰ ولي الأمر هدم ما فيها من البناء والمنع من البناء فيها)(٩) .

وقال في « الفتح » : (وظاهر كلامهم بل صريحه : أنه لا يجوز إحياء شيء من نحو عرفة بزرع وإن علم أنه يحصد ويسوي الأرض قبل الحج ؛ لأن الشارع فطم الناس عن هـٰذه المواضع وإن تيقن

---

(١) روضة الطالبين (٥/٢٨٦) .
(٢) بهجة الحاوي (ص ١٢٦) .
(٣) المهمات (٦/٢٠٧) .
(٤) فتح الجواد (١/٦٠٧) .
(٥) فتح الجواد (١/٦٠٧) .
(٦) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/٢١٠) .
(٧) حاشية الشرواني (٦/٢١١) .
(٨) سنن أبي داوود (٢٠١٩) ، المستدرك (١/٤٦٧) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٩) مغني المحتاج (٢/٤٦٩) .

ولا (حَرِيمُ مَعْمُورٍ) لأَنَّهُ تَبَعٌ لهُ في ٱلمِلْكِ (وَهُوَ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَمَامِ ٱلِانْتِفَاعِ) وإِنْ حصلَ أَصلُهُ بدونِهِ ؛ (كَمَطْرَحِ رَمَادِ ٱلدَّارِ) ٱلمبنيَّةِ في ٱلمواتِ ، (وَكُنَاسَتِهَا) وماءِ ميزابِهَا ، وكفِناءِ جُدرانِهَا ؛

أن الحجيج لا يحتاجون لبعضها ، ولأن الإحياء بوضعه إنما يقصد للدوام ، وأما غير ذلك من بقاع الحرم . فيجوز إحياؤه)[١] ، بل يسن كما في « التحفة » وإن قلنا بكراهة عامر مكة[٢] .

قوله : (ولا حريم معمور) أي : ولا يملك بالإحياء حريم معمور .

قوله : (لأنه تبع له في الملك) أي : لكونه من مرافقه ، ومالكه يملك مرافقه تبعاً له ؛ كما يملك عرصة الدار ببناء الدار وإن لم يوجد في العرصة إحياء ، لكن يمتنع بيعه منفرداً ؛ كما لا يباع شرب الأرض ، وما بحثه ابن الرفعة من الجواز ككل ما ينقص قيمة غيره فرق السبكي بينهما بأن هٰذا تابع فلا يفرد[٣] .

قوله : (وهو) أي : حريم المعمور .

قوله : (ما يحتاج إليه لتمام الانتفاع) أي : بالمعمور ؛ بألاّ يكون ثمَّ ما يقوم مقامه ، أما لو اتسع الحريم واعتيد طرح الرماد في موضع ثم احتيج إلىٰ عمارة ذلك الموضع مع بقاء ما زاد عليه . . فيجوز عمارته ؛ لعدم تفويت ما يحتاجون إليه (ع ش)[٤] .

قوله : (وإن حصل أصله) أي : الانتفاع .

قوله : (بدونه) أي : بدون الحريم ، قال في « الغرر » : (ولو حفر اثنان بئراً علىٰ أن تكون لأحدهما وحريمها للآخر . . لم يجز ، وكان الحريم لصاحب البئر وللآخر أجرة عمله)[٥] .

قوله : (كمطرح رماد الدار المبنية في الموات) احترز بذكر المبنية في الموات عن المحفوفة بملك كما سيأتي .

قوله : (وكناستها) أي : ومطرح كناستها ـ بضم الكاف ـ أي : قمامتها .

قوله : (وماء ميزابها) أي : إن كان بمحل تكثر فيه الأمطار ، كذا قيل ، قال في « التحفة » : (وفيه نظر ، بل الذي يتجه : أنه لا فرق ؛ لمس الحاجة إليه وإن ندر المطر)[٦] .

قوله : (وكفناء جدرانها) أعاد الكاف ؛ للخلاف فيه ؛ ففي « الغرر » عن « الروضة » وهوَ :

---

(١) فتح الجواد (١/ ٦٠٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢١٠) .
(٣) في الأصل : (يفرق) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٣٤) .
(٥) الغرر البهية (٦/ ٣٦٤) .
(٦) تحفة المحتاج (٦/ ٢٠٨) .

وهوَ ما حَوَالَيْهَا مِنَ ٱلخلاءِ ٱلمُتَّصلِ بِهَا ، (وَطَرِيقِهَا) . ويُقاسُ بذلكَ حريمُ ٱلقريةِ ، وٱلبئرِ ،

و« أصلها » : (وعدَّ جماعة ـ منهم : ابن كج ـ فناء الدار من حريمها ، وقال ابن الصباغ : عندي : أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم . . .) إلخ[١] ، وفي « الأسنىٰ » أن ابن الرفعة نقل الأول عن النص والزركشي عن الأكثرين قال : وعليه الفتوىٰ[٢] .

قوله : (وهو) أي : الفناء بكسر الفاء بوزن كساء ، والجمع : أفنية وفُنيٌّ كما في « القاموس »[٣] .

قوله : (ما حواليها من الخلاء المتصل بها) أي : الجدران ، والمراد : ما تطرق إليه الأذىٰ بالتصرف فيه فيمنع منه ، وكذلك يمنع أن يلصق حائطه بحائطه ؛ لأنه تصرف في حريمه ، فإن جعل بينهما فاصلاً وإن قل . . جاز ، أفاده في « حاشية الروض »[٤] .

قوله : (وطريقها) أي : الدار في صوب الباب ، قال في « التحفة » : (أي : جهته ، لكن لا إلى امتداد الموات ؛ إذ لغيره إحياء ما قبالته إذا أبقىٰ له ممراً وإن احتاج لانعطاف وازورار ، ونظر فيه الزركشي إذا تفاحشا ؛ للإضرار)[٥] .

قوله : (ويقاس بذلك) أي : علىٰ حريم الدار ، فالباء بمعنىٰ : (علىٰ) لكونه في الشرع ، قال الأسنوي في « نهاية السول » : (القياس والقيس مصدران لقاس ؛ بمعنىٰ : قدَّر ، يقال : قاس الثوب بالذراع يقيسه قيساً وقياساً : إذا قدَّره به ، وهو يتعدىٰ بالباء كما مثلناه ، بخلاف المستعمل في الشرع فإنه يتعدىٰ بعلىٰ ؛ لتضمنه معنى البناء والحمل . . .) إلخ[٦] .

قوله : (حريم القرية) أي : فحريمها النادي ؛ وهو ما يجتمعون فيه للتحدث ، ومرتكض نحو الخيل ؛ وهو الميدان ومناخ الإبل ومطرح الرماد ، ونحوها ؛ كمراح الغنم وملعب الصبيان ، ومسيل الماء وطرق القرية ، والمرعىٰ إن قرب ، وكذا البعيد إن احتيج ؛ لاطراد العرف بذلك .

قوله : (والبئر) أي : بئر الاستقاء المحفورة في الموات ؛ فحريمها مطرح ترابها ومتردد النوازح منها ومجتمع الماشية والدولاب .

---

(١) الغرر البهية (٦/٣٦٦) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٤٦) .
(٣) القاموس المحيط (٤/٥٤٣) ، مادة : (فني) .
(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٤٦) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٢٠٨) .
(٦) نهاية السول (٢/٧٩١) .

وٱلقناةِ ، وتقديرُ كلِّ ذلكَ تقريبٌ ؛ إِذِ ٱلعبرةُ بمَا تمسُّ ٱلحاجةُ إِليهِ ، ولو كانَ هناكَ مِلْكٌ معمورٌ قبلَ تمامِ حدِّ ٱلحريمِ . . فٱلحريمُ إِليهِ ، وما لاَ مواتَ حولَهُ . . لا حريمَ لَهُ ؛ كدارٍ ملاصقةٍ لشارعٍ ، أَو دُورٍ متلاصقةٍ ؛ . . . .

قوله : (**والقناة**) أي : بئر القناة ، والمراد بها : التي يعلو الماء بنفسه منها ويجري في الساقية إلى الأرض؛ فحريمها ما ينقص ماءها أو ينهار ترابها بحفر في جانبها، قال في «شرح المنهج» : (ويختلف ذلك بصلابة الأرض ورخاوتها ، ولا يحتاج إلىٰ موضع نازح ولا لغيره مما مر في بئر الاستقاء)[١] .

قوله : (**وتقدير كل ذلك**) أي : من حريم الدار والقرية وغيرهما .

قوله : (**تقريب**) أي : فلا حد لشيء من ذلك .

قوله : (**إذ العبرة بما تمس الحاجة إليه**) أي : عرفاً ، قال في « الأسنىٰ » : (وحمل الشافعي رحمه الله تعالى اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج إليه ، بذلك يقاس حريم النهر المحفور في الموات)[٢] .

قوله : (**ولو كان هناك ملك معمور قبل تمام حد الحريم . . فالحريم إليه**) أي : فما عد حريماً مما مر محله إذا انتهى الموات إليه ، وإلا ؛ بأن كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم . . فالحريم إلى انتهاء الموات فقط إن كان ، وإلا . . فلا حريم كما سيأتي على الأثر ، تأمل .

قوله : (**وما لا موات حوله لا حريم له**) مبتدأ وخبر ، والمراد (لا حريم له) : مختص به ؛ وإلا . . فله حريم مشترك ؛ ففي « التحفة » و« النهاية » : (نعم ؛ أشار البلقيني واعتمده غيره إلىٰ أن كل دار لها حريم ؛ أي : في الجملة ، قال : وقولهم هنا : (لا حريم لها) أرادوا به غير الحريم المستحق ؛ أي : وهو ما يتحفظ به عن يقين الضرر)[٣] ، قال السيد عمر : (يتأمل علىٰ هـٰذا : هل يعتبر من كل جانب ، أو من البعض ؟ وهل يثبت لكل في ملك كل ، أو كيف الحال ؟) .

قوله : (**كدار ملاصقة لشارع**) أي : طريق نافذ ؛ لأنه لعامة المسلمين ، بخلاف ما إذا كانت في غير نافذ .

قوله : (**أو دور متلاصقة**) أي : بأن أحييت كلها معاً أو جهل ، قال في « الأسنىٰ » : (أما المتلاصق بعضها ؛ بأن تكون طرف الدور . . فلها حريم من خارج القرية)[٤] .

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٥٣) .

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٤٦) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٠٩) ، نهاية المحتاج (٥/٣٣٧) .

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٤٦) .

إِذْ لا مُرجِّحَ . (وَيَجُوزُ لِلإِمَامِ) أَو نائبِهِ (إِقْطَاعُ ٱلْمَوَاتِ لِمَنْ يَعْمُرُهُ ، فَيَكُونُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ) وإِنَّما يُقطِعُهُ محلاً يكفيهِ ويطيقُ إِحياءَهُ ؛ إِذْ إِقطاعُهُ كَٱلتَّحجُّرِ ؛ . . . .

قوله : (إذ لا مرجح) أي : فإنه ليس جعل موضع حريماً لدار أولىٰ من جعله لأخرىٰ، ويتصرف كل واحد من الملاك في ملكه كيف شاء وإن خالف العادة وأضر بالمالك؛ لأنه أضر بماله، ولو حريماً . . فله أن يحدث في ملكه حداداً أو قصاراً لا يضر بجدار جاره ؛ بأن احتاط وأحكم جدرانه بحيث تليق بمقصوده ، وكذا الدباغ والحمام إن أحكم كذلك ، ثم إذا تصرف على العادة . . لا ضمان عليه ، وإن أفضىٰ إلىٰ تلف أو جاوزها؛ بأن أضرت النداوة والدق بجدار الجار . . منع وضمن ما تلف به ؛ لتعديه .

قوله : (ويجوز للإمام أو نائبه إقطاع الموات لمن يعمره) أي : لأنه صلى الله عليه وسلم (أقطع الزبير رضي الله تعالىٰ عنه أرضاً من أموال بني النضير) متفق عليه[١] ، و(أقطع وائل بن حجر أرضاً بحضرموت) رواه أبو داوود وغيره وصححه الترمذي وغيره[٢] ، وأصل الإقطاع : أن يسوغ الإمام من مال الله شيئاً لمن يراه أهلاً لذلك : وأكثر استعماله في الأرض ؛ بأن يخرج منها لمن يراه ما يحوزه ؛ إما بأن يملكه إياه فيعمره ، وإما بأن يجعل غلتها له .

قوله : (فيكون) أي : المقطع .

قوله : (أحق به من غيره) أي : بمجرد الإقطاع ؛ أي : مستحقاً له دون غيره ، قال في « حاشية الروض » عن الأزهري : (أحق في كلام العرب له معنيان :

أحدهما : استيعاب الحق ؛ كقولهم : فلان أحقُّ بماله ؛ أي : لا حق لغيره فيه ، قال النووي في « التحرير » : وهو المراد هنا .

والثاني : الترجيح وإن كان للآخر فيه نصيب ؛ كخبر : « الأيِّم أحق بنفسها »)[٣] .

قوله : (وإنما يقطعه محلاً يكفيه ويطيق إحياءه) أي : فلا يجوز للإمام أن يقطع [إلا] قادراً على الإحياء ويكون ما يقطعه له قدراً يطيق إحياءه[٤] ؛ لأنه اللائق بفعل الإمام المنوط بالمصلحة ، والمراد بـ(الإطاقة) هنا : ما يعم الحسية والشرعية ، فلا يقطع الذمي في دار الإسلام .

قوله : (إذ إقطاعه كالتحجر) أي : في جميع أحكامه ، وفيه إحالة علىٰ مجهول ؛ إذ لم يذكر أحكامه قبل ولا بعد .

---

(١) صحيح البخاري (٣١٥١) ، صحيح مسلم (٢١٨٢) عن سيدتنا أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما .
(٢) سنن أبي داوود (٣٠٥٨) ، سنن الترمذي (١٣٨١) عن سيدنا وائل بن حجر رضي الله عنه .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٤٧)، والحديث أخرجه مسلم (١٤٢١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٤) في الأصل : (يطيقه الإحياء) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

وهوَ : نصبُ ٱلحجارةِ عليهِ لِلإحياءِ إِنْ أَطاقَ إِحياءَهُ ، ومحلُّ كونِ ٱلمقطعِ أَحقَّ مِنْ غيرِهِ إِنْ لم يكُنِ ٱلإِقطاعُ لتملكِ رقبتِهِ ، وإِلاَّ . . مَلَكَهُ ، . . . .

نعم ؛ هي مذكورة في غير هٰذا الكتاب قبل مسألة الإقطاع ، تدبر .

قوله : (**وهو**) أي : التحجر .

قوله : (**نصب الحجارة عليه للإحياء**) يعني : أن ينصب على الموات علامة للإحياء ؛ كنصب حجارة ، أو غرز خشب أو قصب ، أو جمع تراب أو نحوها فيصير بذلك متحجراً ؛ أي : مانعاً لغيره منه بما فعله ، وهو أحق به من غيره ؛ لخبر أبي داوود : « من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه مسلم . . فهو أحق به »[1] ، ولأن الإحياء إذا أفاد الملك . . وجب أن يفيد الشروع فيه الأحقية ؛ كالسوم مع الشراء ، وهٰذه الأحقية أحقية اختصاص لا ملك ؛ لأن سببه الإحياء ولم يوجد ، ولها شرطان :

أحدهما : ألاّ يزيد علىٰ قدر كفايته ، فإن خالف . . كان لغيره إحياء الزائد علىٰ كفايته ، وقيل : لا يصح تحجره أصلاً .

الثاني : القدرة علىٰ تهيئة الإكمال ، فلو تحجر ما يعجز عنه . . كان لغيره إحياء الزائد .

قوله : (**إن أطاق إحياءه**) أي : حالاً ؛ إشارة إلىٰ أحد الشرطين المذكورين ، قال في « التحفة » : (أما ما لا يقدر عليه حالاً بل مآلاً . . فلا حق له فيه)[2] .

قوله : (**ومحل كون المقطع أحق من غيره**) تقييد للمتن .

قوله : (**إن لم يكن الإقطاع لتملك رقبته**) أي : بل ليحييه كما هو الغالب في إقطاعات الإمام .

قوله : (**وإلا . . ملكه**) أي : بأن أقطعه لتملك رقبته . . ملكه المقطع بمجرد إقطاعه له كما في « التحفة » وغيرها[3] وإن لم يضع يده عليه بالإحياء كما هو ظاهر ؛ إذ لو توقف الملك على الإحياء . . لم يكن للإقطاع فائدة ؛ فإن مجرد الإحياء مملك ، وألحق بالموات في جواز الإقطاع : المندرسُ الضائع في الأصح ، بخلاف الإحياء .

قال شيخ الإسلام : (وقد يقال : هٰذا ينافي ما مر من جعله كالمال الضائع ، ويجاب بأن المشبه لا يعطىٰ حكم المشبه به من جميع الوجوه ، والحاصل : أن هٰذا مقيد لذلك)[4] ، قال (سم) : (فالمعنىٰ : أنه كالمال الضائع ، إلا في جواز الإقطاع . . فيخالفه فيه ؛ إذ هو ثابت في

(١) سنن أبي داوود (٣٠٧١) عن سيدنا أسمر بن مضرس رضي الله عنه .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٢١٣) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٢١٣) .

(٤) أسنى المطالب (٢/٤٤٨) .

ولو تعدَّىٰ أَحدٌ على ٱلْمُقطَعِ لا للتمليكِ أَوِ ٱلمتحجرِ وأَحياهُ. . ملَكَهُ ، لٰكنَّهُ يأثَمُ .

المندرس المذكور دون المال الضائع)[١] .

قوله : (ولو تعدىٰ أحد على المقطع) أي : للإحياء ولو قبل بطلان حقه أو بعد شروعه في العمارة .

قوله : (لا للتمليك) أي : بخلاف المتعدي على المقطع للتمليك فإنه لا يملك ما أحياه ؛ لأنه متعد علىٰ ملك الغير .

قوله : (أو المتحجر) أي : أو تعدىٰ أحد على المتحجر .

قوله : (وأحياه) عطف تفسير لقوله : (تعدىٰ) .

قوله : (ملكه) أي : في الأصح ؛ لأنه حقق سبب الملك ، وقيل : إنه لا يملكه ؛ لئلا يبطل حق غيره .

قوله : (لكنه يأثم) أي : كما لو دخل في سوم أخيه واشترىٰ ، وكما لو عشش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره ، ويجوز للإمام أو نائبه أن يحمي لنحو خيل الجهاد ومواشي الزكوات والضعفاء عن النجعة أرضاً مواتاً لترعىٰ فيها ؛ بأن يمنع الناس من رعيها إذا لم يضر بهم ؛ بأن يكون قليلاً من كثير بحيث يكفي بقية المسلمين ؛ وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم (حمى النقيع لخيل المسلمين) رواه ابن حبان في « صحيحه »[٢] .

والنقيع : موضع بقرب وادي العقيق علىٰ عشرين ميلاً من المدينة ، وخرج بـ(الإمام أو نائبه) : غيرهما ، ولو كان عاملاً . . فليس له أن يحمي ، وبما بعده : ما إذا حمىٰ لنفسه إلا للنبي صلى الله عليه وسلم وإن لم يقع منه ، ولو وقع . . كان لمصالح المسلمين أيضاً ؛ لأن ما كان مصلحة له كان مصلحة لهم .

ويجوز للإمام نقض حماه وحمىٰ غيره من الأئمة ولو الخلفاء الراشدين رضي الله تعالىٰ عنهم عند المصلحة ؛ بأن ظهرت فيه بعد ظهورها في الحمىٰ ، وليس هٰذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد .

نعم ؛ حمى النبي صلى الله عليه وسلم ليس لأحد من الأئمة نقضه ؛ لأنه نص عليه فلا ينقض ولا يغير بحال ولو استغني عنه ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

وجاز نقض ما سوى النقيع بالنون إذ ذاك حمى الشفيع[٣]

صلى الله عليه وسلم ، قال في « المغني » : (فمن زرع فيه أو غرس أو بنىٰ . . قلع ، وحكىٰ

---

(١) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/ ٣٧١) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٦٨٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) بهجة الحاوي (ص ١٢٧) .

(فَصْــلٌ)

(**يَجُوزُ**) ولو لذميٍّ ٱلوقوفُ و(**ٱلْجُلُوسُ فِي ٱلطَّرِيقِ لِلِاسْتِرَاحَةِ ، وَٱلْمُعَامَلَةِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى ٱلْمَارَّةِ**) وإِنْ لم يأذَنْ فيهِ ٱلإمامُ ؛ لِاتِّفَاقِ ٱلنَّاسِ عليهِ في سائِرِ ٱلأعصارِ . . . .

صاحب « الرونق » قولاً وصححه : أنه لا يجوز نقض ما حماه الخلفاء الأربعة رضي الله تعالىٰ عنهم ، قال السبكي : وهـٰذا غريب ، لكنه مليح ؛ فإن فعلهم أعلىٰ من فعل كل إمام بعدهم)[1] والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (**فصل**) أي : في بيان حكم منفعة الشارع وغيرها من المنافع المشتركة ؛ فمنفعة الشارع الأصلية : المرور فيه ؛ لأنه وضع له ، ويجوز غيره ؛ كالجلوس وغيره مما سيأتي بقيوده .

قوله : (**يجوز ولو لذمي**) أي : يجوز لكل أحد ولو كافراً ذمياً ، وأشار بـ(لو) إلىٰ خلاف فيه ، وعبارة « الأسنىٰ » : (وفي منع الذمي من ذلك وجهان ، رجح منهما ابن الرفعة والسبكي : عدم المنع ؛ لأن ضرره لا يتأبد)[2] .

قوله : (**الوقوف والجلوس في الطريق**) أي : ولو في وسطها .

قوله : (**للاستراحة والمعاملة ، وغير ذلك**) أي : كانتظار رفيق وسؤال .

قوله : (**إذا لم يضيق على المارة**) أي : في الطريق ، قيد للجواز ؛ وذلك لخبر : « لا ضرر ولا ضرار »[3] .

قوله : (**وإن لم يأذن فيه الإمام**) أي : فلا يشترط في جواز الانتفاع بالطريق بما ذكر إذن الإمام .

قوله : (**لاتفاق الناس عليه**) أي : علىٰ نحو الجلوس في الطريق ؛ تعليل للجواز بغير إذن الإمام .

قوله : (**في سائر الأعصار**) أي : من غير نكير ، وسيأتي في المسجد : أنه إذا اعتيد إذنه . . تعين ، فيحتمل أن هـٰذا كذلك ، ويحتمل الفرق بأن من شأن الإمام النظر في أحوال العلماء ونحوهم دون الجالسين في الطريق ، قاله في « التحفة »[4] ويؤيد الاحتمال الأول كما قاله السيد عمر

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٧٤) .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٤٩) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤١) ، والإمام أحمد (١/ ٣١٣) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٢١٦) .

نَعَمْ ؛ **ٱلْأَوجهُ** : أنَّ مَنْ تولَّدَ مِنْ وقوفِهِ ضررٌ ولوِ ٱحتمالاً . . أُمِرَ بقضاءِ حاجتِهِ وانصرافِهِ ، وللجالسِ ٱلتَّظليلُ بِمَا لا يضرُّ ؛ لِاعتيادِهِ ، لا بناءُ دكةٍ أَو مظلةٍ . ويختصُّ بمحلِّ أَمتعتِهِ ومعامليهِ ، فليسَ لغيرِهِ . . . .

البصري : أنه إذا اعتيد الإذن . . فتركه مؤد إلى الفتنة والإضرار بالجالس .

قوله : (**نعم ؛ الأوجه . . .**) إلخ ، نقله في « النهاية » عن « الشامل » واعتمدوه[١] .

قوله : (**أن من تولد من وقوفه ضرر ولو احتمالاً**) مثله الجالس كما علم بالأولىٰ .

قوله : (**أمر بقضاء حاجته وانصرافه**) أي : أمره به الإمام وجوباً كما بحثه (ع ش) لأن ما اقتضته المصلحة يكون واجباً عليه ، بل إذا توقف ذلك علىٰ نصب جماعة يذبون ذلك . . وجب ؛ لأنه من المصالح العامة ، ويجوز ذلك للآحاد إذا لم يترتب عليه فتنة ، وإلا . . فلا[٢] .

قوله : (**وللجالس التظليل**) أي : ويجوز للجالس في الطريق لنحو المعاملة تظليل موضع قعوده ، وشمل إطلاقه الذمي ، وهو غير بعيد وإن كان بمثبت ، ويفارق إشراع الروشن بأن فيه استعلاء من يمر تحته من المسلمين فمنع منه ، بخلاف ما يظلل به ؛ فحيث جاز له الانتفاع به . . جاز مطلقاً بالمثبت وغيره ، وبأن محل الروشن ملك فيدوم حتىٰ بعد موت المخرج له بالانتقال لورثته ، ولا كذلك ما هنا ، تدبر .

قوله : (**بما لا يضر**) أي : للمارة ؛ كثوب وعباءة وبارية ، وهي ـ بتشديد الياء ، وحكي تخفيفها ـ : نوع ينسج من قصب كالحصير .

قوله : (**لاعتياده**) أي : لجريان العادة بالتظليل المذكور ، فهو تعليل لجوازه .

قوله : (**لا بناء دكة أو مظلة**) أي : فلا يجوز ، وهـٰذا صريح كما قاله (ع ش) في أنه لا فرق بين بنائه للتملك وبنائه للارتفاق[٣] ، قال في « التحفة » : (ويتجه : جواز وضع سرير لم يضق به)[٤] .

قوله : (**ويختص**) أي : الجالس في الطريق .

قوله : (**بمحل أمتعته ومعامليه**) دخل في الأمتعة آلاته .

قوله : (**فليس لغيره**) أي : لا يجوز له .

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٣٤٣) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٣٤٣) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٣٤٤) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/٢١٨) .

أَنْ يُضيِّقَ عليهِ فيهِ ،ولَهُ منعُ واقفٍ مَنَعَ رؤيةً أَو وصولَ مُعامليهِ إِليهِ ، لا مَنْ قعدَ لبيعِ مثلِ متاعِهِ ولم يزاحمْهُ فيمَا يختصُّ بهِ . ولِلإِمامِ أَو نائبهِ أَنْ يقطعَ بقعةً مِنَ ٱلشَّارعِ لمَنْ يرتفِقُ فِيهَا بِٱلمعاملةِ ـ لا لتمليكٍ ـ وإِنْ زادَ ٱتِّساعُهُ . وليسَ لأَحدٍ أَخْذُ عِوَضٍ ممَّنْ يرتفقُ فيهِ بِٱلجلوسِ لنحوِ معاملةٍ ، بلْ ذلكَ فِسْقٌ وضَلاَلَةٌ . . . .

قوله : (أن يضيق عليه فيه) أي : في ذلك ؛ بحيث يضر به في الكيل والوزن والأخذ والإعطاء .

قوله : (وله منع واقف) أي : ويجوز للجالس أن يمنع واقفاً بقربه .

قوله : (منع رؤية أو وصول معامليه إليه) أي : بخلاف الواقف الذي لا يمنع ذلك فلا يجوز للجالس منعه ؛ إذ لا ضرر عليه .

قوله : (لا من قعد لبيع مثل متاعه) أي : لا يجوز للجالس منع من قعد بقربه لبيع مثل متاعه .

قوله : (ولم يزاحمه فيما يختص به) أي : من المرافق المذكورة .

قوله : (وللإمام أو نائبه) أي يجوز لهما .

قوله : (أن يقطع بقعة من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة) أي : فيصير المقطع أحق بها كالمتحجر ؛ لأن للإمام نظراً واجتهاداً في أن الجلوس فيه مضر أو لا ، ولهـٰذا يزعج من رأىٰ جلوسه مضراً كما مر .

قوله : (لا لتمليك) أي : ولا يجوز للإمام إقطاع ذلك تمليكاً ، قال في « التحفة » : (وكالشارع حريم مسجد لم يضر الارتفاق به أهله ، بخلاف رحبته ؛ لأنها منه)[1] .

قوله : (وإن زاد اتساعه) أي : بأن فضل عن حاجة الطروق .

قوله : (وليس لأحد) أي : لا يجوز لأحد إمام أو غير .

قوله : (أخذ عوض ممن يرتفق فيه بالجلوس لنحو معاملة) أي : بلا خلاف ، قال السبكي : وقد رأينا في هـٰذا الزمان من وكلاء بيت المال من يبيع من الشارع ما يقول : إنه يفضل عن حاجة المسلمين ، وهـٰذا لا يقتضيه قول أحد ؛ لأن البيع يستدعي تقدم الملك ، ولو جاز ذلك . لجاز بيع الموات ولا قائل به ، قال ابن الرفعة : وفاعل ذلك لا أدري بأي وجه يلقى الله تعالىٰ .

قوله : (بل ذلك فسق وضلالة) ظاهره : أنه من الكبائر ، وبه صرح في « الزواجر » قال : (وعدُّ هـٰذا كبيرة هو ما وقع في كلام غير واحد من أئمتنا في هـٰذا الباب حيث قالوا : إنه فسق وضلال . . .) إلخ[2] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢١٧) .

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر (١/٥٦٩) .

وفي معناهُ : ٱلرِّحابُ ٱلواسعةُ بينَ ٱلدُّورِ ، وٱلسَّابقُ ولو ذمياً إِلىٰ محلٍّ منْهُ لنحوِ معاملةٍ أَحقُّ مِنْ غيرِهِ . وَكَذَا مَنْ سبقَ إِلىٰ محلٍّ مِنْ نحوِ مسجدٍ ، أَو مدرسةٍ . . . .

قوله : (**وفي معناه**) أي : الشارع فيما ذكر .

قوله : (**الرحاب الواسعة بين الدور**) أي : في المدن ؛ لأنها من المرافق العامة كما قاله الروياني ، وقد نقل الإجماع علىٰ منع إقطاع المرافق العامة ، وهو محمول علىٰ إقطاع التمليك ؛ لئلا ينافي ما مر من جواز إقطاع الارتفاق بالشارع بما لا يضر منه بوجه فيكون كالمتحجر ، قال في « المغني » : (وأما الارتفاق بأفنية المنازل في الأملاك : فإن أضر ذلك بأصحابها . . منعوا من الجلوس فيها إلا بإذنهم ، وإلا : فإن كان الجلوس علىٰ عتبة الدار . . لم يجز إلا بإذن مالكها ، وله أن يقيمه ويجلس غيره)[١] .

قوله : (**والسابق**) مبتدأ ، خبره قوله : (أحق من غيره) .

قوله : (**ولو ذمياً**) أي : سبق مسلماً ، قال (ع ش) : (لوجود المرجح ؛ وهو السبق)[٢] .

قوله : (**إلىٰ محل منه لنحو معاملة**) أي : إلىٰ مكان من الشارع ؛ للارتفاق بالجلوس فيه لنحو المعاملة بالبيع والشراء أو الصناعة .

قوله : (**أحق من غيره**) أي : وإن أطال الجلوس فيه ؛ لحديث أبي داوود : « من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه مسلم . . فهو له »[٣] أي : اختصاصاً لا ملكاً ، ولأن له غرضاً في ملازمة ذلك ليألفه الناس ، ولو سبق إليه اثنان مثلاً معاً وتنازعا ولم يسعهما . . أقرع بينهما وجوباً ؛ إذ لا مرجح ، ولذا لو كان أحدهما مسلماً . . قدم ؛ لأن انتفاع الذمي بدارنا إنما هو بطريق التبع لنا ، فإن ترتبا . . قدم السابق ولو ذمياً كما تقرر .

قوله : (**وكذا من سبق إلىٰ محل من نحو مسجد أو مدرسة**) أي : فهو أحق به من غيره ، وأفهم إلحاقه المسجد بالشارع أنه لا يشترط فيه إذن الإمام ، وهو كذلك علىٰ ما قاله الإمام ؛ إذ المساجد لله تعالىٰ ، لكن قيده الماوردي بصغار المساجد قال : وأما كبارها والجوامع . . فيعتبر فيه إذن الإمام إن كانت عادة البلد الاستئذان فيه[٤] ، واعتمده الشارح[٥] .

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٧٥) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٤٤) .

(٣) سنن أبي داوود (٣٠٧١) عن سيدنا أسمر بن مضرس رضي الله عنه .

(٤) الأحكام السلطانية (ص ٣٢٣) .

(٥) تحفة المحتاج (٦/ ٢٢٣) .

لتعليمِ قُرآنٍ ، أَو حديثٍ ، أَو تعليمِ علمٍ شرعيٍّ ، أَو آلةٍ لَهُ ، أَو إفتاءٍ في علمٍ كذلكَ ، ولسماعِ درسٍ بينَ يديِّ مدرسٍ . . فهوَ أَحقُّ بهِ مِنْ غيرِهِ ، فلاَ يُزعَجُ عنْهُ وإِنْ طالَ جلوسُهُ فيهِ ما لم يُعرِضْ عنْهُ ،

قوله : (**لتعليم قرآن أو حديث**) شمل تعليم القرآن بحفظه في الألواح وتعليم القراءات السبع ، وكذا العشر ، وخرج به : الجلوس لقراءة القرآن فلا يصير أحق به ؛ كقراءة الأسباع التي تفعل بالمساجد ما لم يكن الشارطُ لمحلٍّ بعينه الواقفَ للمسجد .

قوله : (**أو تعليم علم شرعي**) أي : كتفسير وفقه .

قوله : (**أو آلة له**) أي : للعلم الشرعي ؛ كنحو وصرف .

قوله : (**أو إفتاء في علم كذلك**) أي : شرعي أو آلة له .

قوله : (**ولسماع درس بين يدي مدرس**) أي : في مسجد أو مدرسة إذا كان أهلاً للجلوس فيه ، أما لو كان لا يفيد ولا يستفيد . . فلا معنىً له ، قاله الأذرعي بحثاً ، وجزم به في « التحفة »[(١)] وظاهره : ولو مسائل قليلة أو مسألة ، وهو غير بعيد ، ولو سبق اثنان إلىٰ مكان واحد وتنازعاه . . أقرع كما قاله ابن الرفعة[(٢)] ، وقال الأذرعي : ويحتمل أن يقال : يقدم المدرس من رآه أولىٰ بالمجلس لفضله وعلمه أو استفادته ؛ ولا سيما إذا كان مزاحمه غير مرجو الفلاح .

قوله : (**فهو**) أي : السابق إلىٰ ذلك المحل لنحو التعليم .

قوله : (**أحق به من غيره فلا يزعج عنه وإن طال جلوسه فيه**) أي : لما مر من الحديث والتعليل من أن له غرضاً في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس ، وحديثُ النهي عن اتخاذ المساجد وطناً يستحقُّ[(٣)] . . مخصوصٌ بما عدا ذلك ، وما ذكره الشارح في المسجد هو المنقول عن أبي عاصم العبادي والغزالي[(٤)] ، وقال الشيخان : إنه أشبه بمأخذ الباب[(٥)] ، ونقله في « شرح مسلم » عن الأصحاب[(٦)] ، قال في « النهاية » : (وهو المعتمد وإن نوزع فيه)[(٧)] .

قوله : (**ما لم يعرض عنه**) أي : عن ذلك المحل ؛ قيد لمسألتي الشارع ونحو المسجد معاً ؛ وذلك بأن يترك حرفته من المعاملة أو التعليم بالكلية أو ينتقل لغيره .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٢١) .
(٢) كفاية النبيه (١١/ ٤٠٤) .
(٣) أخرجه أبو داوود (٨٦٢) ، وابن ماجه (١٤٢٩) عن سيدنا عبد الرحمـٰن بن شبل رضي الله عنه .
(٤) الوسيط (٤/ ٢٢٨) .
(٥) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٦_ ٢٩٧) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٢٥) .
(٦) شرح صحيح مسلم (١٤/ ١٦٠) .
(٧) نهاية المحتاج (٥/ ٣٤٥) .

أَو يَغِبْ عنهُ غيبةً طويلةً ولو لعذرٍ ؛ بحيثُ ينقطعُ عنهُ معاملوهُ وٱلمتعلِّمونَ منْهُ ، وينتقلونَ إِلىٰ غيرِهِ وإِنْ لم ينقطعوا ولم ينتقلوا . وٱلسَّابقُ إِلىٰ محلِّ ٱلصَّلاةِ أَوِ ٱستماعِ حديثٍ . . . .

قوله : (**أو يغب عنه غيبة طويلة ولو لعذر**) أي : كمرض أو سفر وإن ترك فيه متاعه أو أقطعه له الإمام .

قوله : (**بحيث ينقطع عنه معاملوه والمتعلمون منه**) تصوير للغيبوبة الطويلة .

قوله : (**وينتقلون إلىٰ غيره**) أي : ويألفونه ، وهٰذا لازم لما قبله ؛ فمتىٰ وجد شيء من ذلك . . بطل حقه ؛ لأن الغرض من الموضع المعين أن يعرف فيعامل أو يتعلم منه وقد انقطع بذلك .

قوله : (**وإن لم ينقطعوا ولم ينتقلوا**) أي : بالفعل ، فالمراد من التصوير المذكور : أن تمضي مدة من شأنها أن ينقطع معاملوه أو المتعلمون منه وإن لم ينقطعوا بالفعل ، أما إذا قصد العود إليه أو لم يقصد شيئاً ولم تطل غيبته كذلك . . فهو باق علىٰ أحقيته وإن فارقه بغير عذر كرجوعه ليلاً ؛ لخبر مسلم : « من قام من مجلسه ثم رجع إليه . . فهو أحق به »[1] ، لكن لغيره الجلوس فيه ما دام غائباً ولو لمعاملة أو تدريس ؛ لئلا تتعطل منفعة الموضع ، ويأتي هٰذا التفصيل في مقاعد الأسواق التي يعتاد الاجتماع لها كل أسبوع أو شهر أو سنة .

قوله : (**والسابق إلىٰ محل الصلاة**) مبتدأ ، خبره قوله : (أحق ما دام جالساً . . .) إلخ ، وسواء [أكان] ذلك المحل مسجداً أو غيره .

نعم ؛ الجلوس خلف المقام حرام إن منع الطائفين من فضيلة سنة الطواف ، وألحق بالجلوس بسط السجادة وإن لم يجلس ، بل قال جمع : يعزر فاعل ذلك حيث علم الحرمة ، لا يقال : صلاة سنة الطواف لا تختص بذلك ؛ لأنا نقول : إنه امتاز عن بقية أجزاء المسجد بكون الشارع عينه من حيث الأفضلية لهٰذه الصلاة .

قوله : (**أو استماع حديث**) أي : ليس فيه نحو تفقه كما علم مما مر ، قاله في « الفتح »[2] ، وعبارة (ع ش) : (خرج بـ« الاستماع » : ما لو جلس لتعلمه من المحدّث ؛ بأن قرأه علىٰ وجه يبين معه العلل ومعاني الأحاديث . . فإنه حينئذ من العلم الشرعي ، وقد تقدم أن الجالس له يصير أحق به) انتهىٰ[3] ؛ أي : ما لم يعرض عنه . . . إلخ .

---

(١) صحيح مسلم (٢١٧٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) فتح الجواد (١/٦٠٩) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٣٤٦ـ٣٤٧) .

أَو وَعظٍ أَحقُّ ما دامَ جالساً فيهِ حتَّىٰ يفارقَهُ .

قوله : (**أو وعظ**) أي : سواء كان له عادة بالجلوس بقرب كبير المجلس وانتفع الحاضرون بقربه منه لعلمه ونحوه أم لا ؛ كما رجحه في « الروضة » « نهاية »(١) .

قوله : (**أحق ما دام جالساً فيه**) أي : في ذلك المحل ، حتىٰ لو استمر إلىٰ وقت صلاة أخرىٰ . . فحقه باق ؛ لخبر أبي داوود السابق وإن كان خلف الإمام وليس فيه أهلية الاستخلاف ، خلافاً لمن بحث خلافه ؛ إذ الاستخلاف نادر ، ولا يختص بمن هو خلفه ؛ وكيف يترك حق ثابت لمتوهم ، تدبر .

قوله : (**حتىٰ يفارقه**) أي : فإن فارقه لغير عذر . . بطل حقه وإن نوى العود أو به لا ليعود ؛ لأن الصلاة ببقاع المسجد لا تختلف ، ولأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب ، بل ورد النهي عنه ، وحينئذ : فلا نظر لأفضلية الصف الأول ؛ لأن ذلك لم ينحصر في بقعة بعينها ، ولا لأفضلية القرب من الإمام أو جهة اليمين وإن انحصر في موضع بعينه ؛ لما تقرر من النهي الشامل لهٰذه الصورة ، فزال اختصاصه عنها بمفارقتها بعد الصلاة ؛ حتىٰ لا يألفها فيقع في رياء ونحوه ، وبه يفرق بين هٰذا وما مر في مقاعد الأسواق ؛ إذ أعيان البقاع فيها مقصودة يختلف الغرض بها ، ولا كذلك هنا ؛ فلو فارقه ولو قبل دخول الوقت لحاجة وهو يريد العود . . لم يبطل حقه في تلك الصلاة وإن لم يترك نحو إزاره فيه ؛ لخبر مسلم السابق .

نعم ؛ إن أقيمت الصلاة واتصلت الصفوف . . فالمعتمد كما بحثه الأذرعي : سدُّ الصف مكانه ، ولا عبرة بفرش سجادة له قبل حضوره فلغيره تنحيتها بما لم يدخلها في ضمانه ؛ بأن لم تنفصل علىٰ بعض أعضائه كما لا يخفىٰ ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٣٤٦) .

(كِتَابُ الوَقْفِ)

مَصدرُ : (وَقَفَ) ، و(أَوقفَ) : لغةٌ رديئةٌ ، وهوَ لغةً : ٱلحبسُ ، وشرعاً : حَبْسُ مالٍ يُمكنُ ٱلانتفاعُ بهِ ، . . . .

[كِتَابُ الوَقْفِ]

قوله : (كتاب الوقف) الأصل فيه قوله تعالىٰ : ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ ، ولما سمعها أبو طلحة . . بادر إلىٰ وقف أحب أمواله إليه بيرحاء حديقة مشهورة(١) ، ووقف عمر رضي الله تعالىٰ عنه أرضاً بخيبر بإشارته صلى الله عليه وسلم ، وشرط فيها ألاّ يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب ، وأن من وليها يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقاً غير متمول فيه ، رواه الشيخان(٢) ، ونقل عن أبي يوسف أنه لما سمع هٰذا الخبر . . رجع عن قول أبي حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه ببيع الوقف وقال : لو سمعه . . لقال به ، قال في « التحفة » : (وإنما يتجه الرد به علىٰ أبي حنيفة إن كان يقول ببيعه ـ أي : الاستبدال به ـ وإن شرط الواقف عدمه) فليراجع(٣) .

قوله : (مصدر وقف) يعني : أن لفظ الوقف في الأصل مصدر وقف الثلاثي ثم هو يكون باقياً علىٰ مصدريته ، وقد يكون بمعنى اسم المفعول ، ومن هنا جمع علىٰ أوقاف في القلة ووقوف في الكثرة .

قوله : (وأوقف لغة رديئة) مبتدأ وخبر ، وهي لغة بني تميم ، قال في « المغني » : (وعليها العامة)(٤) .

قوله : (وهو لغة : الحبس) يقال : وقفت كذا ؛ أي : حبسته ، ويرادفه التسبيل والتحبيس ، ولا يقال : أوقفته إلا في لغة تميمية ، وهي رديئة كما تقرر قبل ، وهو عكس حبس ؛ فإن الفصيح : أحبس ، وأما (حبس) . . فلغة رديئة ، وفيه نظر أي نظر ؛ إذ (حبس) هي الواردة في الأخبار الصحيحة ، فليراجع .

قوله : (وشرعاً حبس مال) خرج بـ(المال) : غيره ؛ كالكلب ، ولا بد أن يكون عيناً ، خرج بها : المنفعة وما في الذمة .

قوله : (يمكن الانتفاع به) أي : حالاً أو مآلاً ؛ كالجحش الصغير .

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٦١) ، ومسلم (٩٩٨) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٢) صحيح البخاري (٢٧٣٧) ، صحيح مسلم (١٦٣٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٣٦) .
(٤) مغني المحتاج (٢/٤٨٥) .

مع بقاءِ عينِهِ ، بقطعِ ٱلتَّصرُّفِ في رقبتِهِ علىٰ مصرفٍ مُباحٍ ، وهُوَ مِنَ ٱلقُرَبِ ٱلمُتأكِّدةِ ٱلباقي ثوابُهَا بعدَ موتِ فاعِلِها ، كَما في ٱلخبرِ ٱلصَّحيحِ . . . .

قوله : (**مع بقاء عينه**) أي : انتفاعاً مصاحباً لبقاء عينه .

قوله : (**بقطع التصرف في رقبته**) أي : المال ، متعلق بـ(حبس) والباء للتصوير ، والمراد بـ(الرقبة) : الذات ، فأفاد بذلك : أن الحبس : هو قطع التصرف في ذات الموقوف .

قوله : (**علىٰ مصرف مباح**) زاد بعضهم : (موجود)[1] ليخرج المنقطع الأول ، وقد يقال : الأولىٰ حذفه ؛ ليجري التعريف على القولين ، وزاد آخر : (وجهة) ، وحذفها أولىٰ ؛ لإيهامه وعدم الاحتياج إليه ؛ لشمول ما قبله له ، وقد اشتمل هـٰذا التعريف علىٰ أركان الوقف الأربعة التي هي : الواقف ، والموقوف ، والموقوف عليه ، والصيغة ؛ إذ المال هو الموقوف ، والمصرف المباح هو الموقوف عليه ، ويؤخذ من الحبس : الواقف والصيغة ، تأمل .

قوله : (**وهو**) أي : الوقف الشرعي .

قوله : (**من القرب المتأكدة**) بل هو أفضل من الصدقة حيث لم يكن وقت شدة وحاجة ؛ لكثرة جدواه ، والقول بأن الصدقة أفضل مطلقاً ؛ لأنه قطع حظه من المتصدق به حالاً منازع فيه بأن العلماء فسروا الصدقة الجارية بالوقف كما سيأتي ، وتخصيصه بالذكر يدل علىٰ أفضليته علىٰ غيره ، تدبر .

قوله : (**الباقي ثوابها بعد موت فاعلها**) أي : فلم ينقطع ثوابها بعد موته .

قوله : (**كما في الخبر الصحيح**) أي : وهو ما رواه مسلم وغيره من حديث أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه قال صلى الله عليه وسلم : « إذا مات المسلم . . انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له »[2] ، والصدقة الجارية محمولة عند العلماء كما قاله الرافعي على الوقف[3] ؛ لأن غيره من الصدقات ليست جارية ، بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً ، وأما الوصية بالمنافع وإن شملها الحديث . . فهي نادرة فحمل الصدقة في الحديث على الوقف أولىٰ ، وأول وقف في الإسلام وقف عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه المار ، وقيل : بل وقف صلى الله عليه وسلم أموال مخيريق التي أوصىٰ بها له في السنة الثالثة ، ثم تتابع الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم علىٰ ذلك حتىٰ زادوا على الثمانين ، وجاء عن جابر رضي الله تعالىٰ

---

(١) انظر « نهاية المحتاج » (٥/٣٥٨) .
(٢) صحيح مسلم (١٦٣١) .
(٣) الشرح الكبير (٦/٢٥٠) .

(**شَرْطُ ٱلْوَاقِفِ صِحَّةُ تَبَرُّعِهِ**) لِيصحَّ (**فَلاَ يَصِحُّ وَقْفُ ٱلصَّبِيِّ**) وٱلمجنونِ ، وٱلسَّفيهِ ، وٱلْمُكرَهِ ، وٱلمكاتبِ بغيرِ إِذنِ سيِّدِهِ ، . . . .

عنه قال : (ما بقي أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم له مقدرة حتىٰ وقف) .

والمراد بـ(العلم) في الخبر : العلم النافع في الدين ، واختلف في التعليم والتصنيف أيهما أفضل ؟ فعن السَّنكلونيِّ : أن الأول أفضل ؛ لما فيه من المنفعة المعجلة ، وعن التاج السبكي : أن الثاني أفضل ؛ لطول بقائه علىٰ ممر الأزمان ، والذي يتجه كما في (باب التيمم) من « الإيعاب » : أنه إن كان ثَمَّ من يقوم عنه . . كان التصنيف أولىٰ ، وإلا . . فالتعليم أولىٰ .

والولد الصالح : هو القائم بحقوق الله تعالىٰ وحقوق العباد ، وهو محمول علىٰ كمال القبول ، وأما أصله . . فيكفي فيه أن يكون مسلماً ، وورد في أحاديث أخر زيادة علىٰ هـٰذه الثلاثة ، وقد تتبعها الحافظ السيوطي فبلغت أحد عشر ، وله فيها النظم المشهور .

قوله : (**شرط الواقف** . . .) إلخ ، شروع في بيان الركن الأول من أركان الوقف الأربعة ، وبدأ به ؛ لأنه الأصل .

قوله : (**صحة تبرعه**) أي : في الحياة كما هو المتبادر .

قوله : (**ليصح**) أي : الوقف لكونه من التبرعات .

قوله : (**فلا يصح وقف الصبي والمجنون**) أي : لعدم صحة عبارتهما فضلاً عن تبرعهما .

قوله : (**والسفيه**) أي : المحجور بالسفه .

نعم ؛ لو قال : وقفت داري على الفقراء بعد موتي . . صح ؛ لأنه وصية وهي منه صحيحة ؛ لارتفاع حجره بموته .

قوله : (**والمكره**) قيل : هـٰذا وارد على المصنف حيث لم يعلم تفريعه من كلامه ، ورد بأنه وهم ؛ لأنه في حالة الإكراه ليس صحيح العبارة ولا أهلاً للتبرع ولا لغيره ؛ إذ ما يقوله أو يفعله لأجل الإكراه لغو منه ، فصح تفريعه على اشتراط صحة التبرع ، ثم محل عدم صحة وقفه إذا لم يكن بحق ، قال (ع ش) : (أما به ؛ كأن نذر وقف شيء من أمواله وامتنع من وقفه بعد النذر فأكرهه عليه الحاكم . . فيصح وقفه حينئذ ، فإن امتنع من ذلك . . وقفه الحاكم علىٰ ما يرىٰ فيه من المصلحة) .

قوله : (**والمكاتب بغير إذن سيده**) أي : أما وقف المكاتب بإذن سيده . . فيصح ؛ لأنه إنما حجر لأجله ، لكن نقل عن القليوبي عدم الصحة ولو بإذن سيده ، فليراجع[1] .

---

(١) حاشية قليوبي (٣/٩٨) .

وٱلمفلسِ ، ووليِّ ٱلمحجورِ ، بخلافِ غيرِهِمْ ؛ ككافرٍ ولو لمسجدٍ ، وأَعمىٰ لصحةِ وقفِ غيرِ ٱلمرئيِّ ، ومُبعَّضٍ ، وإمامٍ مِنْ مالِ بيتِ ٱلمالِ عَلَىٰ معيَّنٍ أَو جهةٍ ....

قوله : (**والمفلس**) أي : وإن زاد ماله علىٰ ديونه ؛ كأن طرأ له مال بعد الحجر ، أو ارتفع سعر ماله الذي حجر عليه فيه . (ع ش)[١] .

قوله : (**وولي المحجور**) أي : لمال محجوره .

قوله : (**بخلاف غيرهم**) أي : ممن يصح تبرعه .

قوله : (**ككافر**) أي : فيصح الوقف منه وإن لم يعتقده قربة ؛ اعتباراً باعتقادنا وإن قال الواحدي : لا يصح منه ؛ اعتباراً باعتقاده . « مغني »[٢] .

قوله : (**ولو لمسجد**) أي : أو مصحف ، ويتصور ملكه له بأن كتبه أو ورثه من أبيه ، ومثل المصحف الكتب العلمية . (ع ش)[٣] .

قوله : (**وأعمىٰ**) عطف علىٰ (كافر) .

قوله : (**لصحة وقف غير المرئي**) تعليل لصحة وقف الأعمىٰ ، وعبارة « المغني » : (ولا يعتبر كون الوقف معلوماً للواقف ، فدل علىٰ صحة وقف ما لم يره ، وهو ما صححه في زيادة « الروضة » تبعاً لابن الصلاح وقال : لا خيار له إذا رآه ، وعلىٰ هـٰذا : يصح وقف الأعمىٰ ، وهو كذلك وإن لم يصرحوا به فيما علمت) ، ومثله في « النهاية »[٤] .

قوله : (**ومبعض**) عطف أيضاً علىٰ (كافر) ، قال في « المغني » : (والمريض مرض الموت ، ويعتبر وقفه من الثلث)[٥] .

قوله : (**وإمام**) عطف أيضاً علىٰ (كافر) .

قوله : (**من مال بيت المال علىٰ معين أو جهة**) أي : فيصح وقفه له سواء كان علىٰ معين أم جهة عامة على المنقول المعتمد ، خلافاً لما توقف فيه السبكي ؛ فقد أفتىٰ بذلك النووي ، وسبقه إليه ابن أبي عصرون ؛ فقد نقل عنه أنه أفتىٰ به للسلطان نور الدين الشهيد متمسكاً بوقف عمر رضي الله تعالىٰ عنه سواد العراق ، قال الشيخان : (لو رأى الإمام وقف أرض الغنيمة كما فعل رضي الله تعالىٰ

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٦٠) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٨٦) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٥٩ـ ٣٦٠) .
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤٨٦) ، نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٠) .
(٥) مغني المحتاج (٢/ ٤٨٦) .

مراعياً ٱلمصلحةَ في ذلكَ . (**وَشَرْطُ ٱلْمَوْقُوفِ دَوَامُ ٱلِانْتِفَاعِ بِهِ دُونَ ٱلْمَأْكُولَاتِ**) لأَنَّ منفعتَهَا في ٱستهلاكِهَا (**وَٱلرَّيْحَانِ**) ٱلمشمومِ ؛ لسرعةِ فسادِهَا . نَعَمْ ؛ ٱلرَّيحانُ ٱلمزروعُ لِلشمِّ يصحُّ وقفُهُ مزروعاً ، وكذا كلُّ مشمومٍ دامَ نفعُهُ ؛ كٱلعنبرِ وٱلمسكِ . (**وَأَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً**) . . . .

عنه . . جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنه بعوض أو بغيره)[١] .

قوله : (**مراعياً المصلحة في ذلك**) أي : في وقفه لمال بيت المال ، فشرطه : أن يظهر له فيه مصلحة ؛ لأن تصرفه فيه منوط بها كولي اليتيم ، ومن ثم : لو رأىٰ تمليك ذلك لهم . . جاز ، وحيث صح وقفه . . لا يجوز تغييره ، ويجب اتباع شرطه كما هو ظاهر .

قوله : (**وشرط الموقوف**) أي : وهو الركن الثاني .

قوله : (**دوام الانتفاع به**) أي : المقصود منه ولو بالقوة ؛ بأن يبقىٰ مدة تقصد بالاستئجار غالباً ؛ لأن الوقف شرع ليكون صدقة جارية .

قوله : (**دون المأكولات**) أي : والمشروبات فلا يصح وقفها .

قوله : (**لأن منفعتها في استهلاكها**) أي : ولا يصح استئجارها ، قال في « التحفة » : (وزعم ابن الصلاح صحة وقف الماء ؛ كربع إصبع علىٰ ما يفعل في بلاد الشام . . اختيار له)[٢] .

قوله : (**والريحان المشموم**) أي : فلا يصح وقفه مع أنه يستأجر ؛ لأن استئجاره نادر لا غالب ، أفاده في « الأسنىٰ »[٣] .

قوله : (**لسرعة فسادها**) أي : الرياحين المشمومات ، والأولىٰ : (فساده) بالتذكير .

قوله : (**نعم ؛ الريحان المزروع للشم يصح وقفه مزروعاً**) أي : كما نقلوه عن النووي ؛ لأنه يبقىٰ مدة ، وفيه منفعة أخرىٰ ، وهي : التنزه ، قال في « المغني » : (ويطلق الريحان علىٰ كل نبت رطب غض طيب الريح ، فيدخل الورد ؛ لريحه)[٤] .

قوله : (**وكذا كل مشموم دام نفعه**) أي : فيصح وقفه .

قوله : (**كالعنبر والمسك**) أي : بخلاف عود البخور ؛ لأنه لا ينتفع به إلا باستهلاكه ، فإلحاق جمع العود بالعنبر يحمل علىٰ عود ينتفع به بدوام شمه .

قوله : (**وأن يكون مملوكاً**) عطف علىٰ (دوام الانتفاع به) .

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ٤٤٧) ، روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٧) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٣٨) .

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٥٨) .

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤٨٦) .

يقبلُ ٱلنَّقلَ وتتحصَّلُ منهُ معَ بقاءِ عينِهِ فائدةٌ أَو منفعةٌ يستأجرُ لَهَا غالباً (فَلاَ يَصِحُّ وَقْفُ ٱلْمُسْتَوْلَدَةِ) وٱلْمُكاتبِ ؛ لعدمِ قبولِهِمَا للنَّقلِ لأَنَّهُ قَدْ دخلهُمَا حرمةُ ٱلعتقِ . . . .

قوله : (يقبل النقل) أي : من ملك شخص إلىٰ ملك آخر سواء كان عقاراً أم غيره ؛ كثوب وعبد ؛ للخبر الصحيح : « وأما خالد.. فإنكم تظلمون خالداً ؛ فإنه احتبس أدراعه وأعتده »(١) جمع عتاد ؛ وهو كل ما أعده من السلاح والدواب ، واتفقت الأمة في الأعصار علىٰ وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير .

نعم ؛ وقف ذلك مسجداً لا يصح ؛ لأن شرطه الثبات .

قوله : (وتتحصل منه مع بقاء عينه) أي : الموقوف ولو كان مشاعاً.. فإن المعتمد : صحة وقفه ، قال في « التحفة » : (وإن جهل قدر حصته أو صفتها ؛ لأن وقف عمر السابق كان مشاعاً ، ولا يسري للباقي وإن وقف مسجداً وإن نازع كثيرون في صحته من أصله ؛ لتعذر قسمته ؛ إذ الأوجه : أنها لا تتعذر ، بل تستثنىٰ هـٰذه ؛ للضرورة ، وتجويز الزركشي المهايأة هنا بعيد ؛ إذ لا نظير لكونه مسجداً في يوم وغير مسجد في يوم. . .) إلخ(٢) .

قوله : (فائدة أو منفعة يستأجر لها غالباً) أي : سواء كان النفع في الحال أم لا ، والمراد بـ(الفائدة) : نحو اللبن والثمرة ، وبـ(المنفعة) : السكنىٰ واللبس ونحوهما ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ يصح وقف فحل للضراب وإن لم تجز إجارته له ؛ إذ يغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة)(٣) .

قوله : (فلا يصح وقف المستولدة والمكاتب) أي : كتابة صحيحة كما بحثه في « التحفة » ، بخلاف ذي الكتابة الفاسدة ؛ لأن المغلب فيه التعليق ، ووقف المعلق عتقه بصفة(٤) وكذا المدبر صحيح ؛ لأنهما وإن عتقا بوجود الصفة والموت وبطل الوقف لكن فيهما دوام نسبي ، وفارق صحة بيعهما وعدم عتقهما مطلقاً ؛ بأنه هنا اجتمع عليه حقان متجانسان من جهة أن كلاً حق الله تعالىٰ فقُدِّم أقواهما مع سبق مقتضيه ، تأمل .

قوله : (لعدم قبولهما للنقل) تعليل لعدم صحة وقفهما .

قوله : (لأنه قد دخلهما حرمة العتق) تعليل للتعليل .

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٦٨) ، ومسلم (٩٨٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٣٨ـ٢٣٩) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٣٧) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/٢٣٩) .

فَٱلتحقَا بِٱلحرائرِ . ولا وقفُ ٱلنقدينِ وٱلملاهي ٱلمُحرَّمةِ ؛ لِحُرمةِ ٱلِانتفاعِ بها ، وكلبِ نحوِ ٱلصَّيدِ ، وأَحدِ عبديهِ وعبدٍ في ذمتهِ أَو ذِمَّةِ غيرِهِ . نَعَمْ ؛ يدخلُ ٱلحملُ فِي وقفِ أُمِّهِ ومنفعة دونَ عينٍ ....

قوله : (**فالتحقا بالحرائر**) أي : فكأنهما حران ، ووقف الحر لا يصح ؛ لأن رقبته غير مملوكة ، وكما لا يهب نفسه .

قوله : (**ولا وقف النقدين**) أي : كما لا تصح إجارتهما .

نعم ؛ يصح وقفهما ليصاغ منهما حلي كما في « التحفة » قياساً على الجحش الصغير ونحوه[١] .

قوله : (**والملاهي المحرمة**) أي : كالطنبور والمزمار .

قوله : (**لحرمة الانتفاع بها**) أي : فهي كالمعدومة .

قوله : (**وكلب نحو الصيد**) أي : لأنه لا يملك .

قوله : (**وأحد عبديه**) أي : كما لا يصح بيعه ، ولعدم تعينه ، وفارق العتق بأنه أقوىٰ وأنفذ ؛ لسرايته وقبوله التعليق .

قوله : (**وعبد في ذمته أو ذمة غيره**) أي : كأن يكون له في ذمة غيره عبد بسلم أو غيره . . فلا يصح وقفه ؛ إذ لا ملك ، والوقف إزالة ملك عن عين .

نعم ؛ يصح وقفه بالتزام نذر في ذمة الناذر ؛ كقوله : لله عليَّ وقف عبد ، ثم يعينه بعد ذلك ، ومثل العبد غيره كما هو ظاهر .

قوله : (**نعم ؛ يدخل الحمل في وقف أمه**) انظر موقع هـٰذا الاستدراك ، وعبارة « الأسنىٰ » : (ولا يصح وقف الحمل وإن صح عتقه .

نعم ؛ إن وقف الحامل . . صح فيه تبعاً لأمه) انتهىٰ[٢] ، فلعل في عبارة الشارح هنا سقطاً ، فحرر .

قوله : (**ومنفعة دون عين**) أي : لانتفاء الرقبة ، وحكمته : أن الوقف يستدعي أصلاً يحبس ليستوفىٰ منفعته علىٰ ممر الزمان ؛ لأن الوقف يشبه التحرير ، وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير . « أسنىٰ »[٣] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٣٧) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٥٨) .
(٣) أسنى المطالب (٢/٤٥٨) .

وإِنْ ملكَهَا مؤبَّداً بوصيةٍ . (وَشَرْطُ ٱلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ) ٱلمعيَّنِ مفرداً كانَ أَوْ جماعةً . . . .

قوله : (وإن ملكها مؤبداً بوصية) الغاية للتعميم ؛ أي : سواء ملك المنفعة مؤقتاً ؛ كالمستأجر ، أم مؤبداً ؛ كالموصىٰ له بالمنفعة ، ويصح وقف بناء أو غراس في أرض مستأجرة له أو مستعارة ؛ لأنه مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة ، فإن قلع البناء أو الغراس. . بقي وقفاً كما كان إن نفع ، وإلا . . فقيل : يصير ملكاً للواقف ، وقيل : للموقوف عليه ، قال السبكي : الوجهان بعيدان ، وينبغي أن الوقف باق بحاله وإن لم ينتفع [به] ؛ إذ عليهما يقتضي جواز بيعه وبيع الوقف ممتنع ، وقال الأسنوي : (والصحيح : غيرها ؛ وهو شراء عقار أو جزء عقار به)[١] .

قال في « المغني » : (هـٰذا هو الظاهر إن كان الغراس المقلوع ما بقي يصلح إلا للإحراق وصارت آلة البناء لا تصلح له ؛ وإلا . . فكلام السبكي ، وأرش النقص الحاصل بقلع الموقوف يسلك به مسلكه فيُشترىٰ به شيء ويوقف علىٰ تلك الجهة) هـٰذا[٢] .

قال في « الفتح » : (فإن قلت : قد صرح الأصوليون بمنع إحداث قول ثالث مباين لكل من القولين قبله ـ أي : بأن يكون كل من أجزائه لا يقول بها واحد من القولين قبله ، لأنه خارق لاجتماعهما ـ فكيف ساغ للإسنوي ذلك ؟ قلت : ذاك محله فيما استقر الخلاف فيه ، فلا يحدث إلا مفصل لا يخرج كل من أجزاء تفصيله عن ذلك الخلاف ، وأما ما استنبطه الأصحاب وأبدوا فيه وجهاً . . فلم يستقر الخلاف فيه ، ولكل من أصحاب الوجوه أن يبدي فيه وجهاً وإن خالف الوجوه قبله من كل وجه كما أطبق عليه عملهم وتصرفهم) انتهىٰ ، فليتأمل[٣] .

قوله : (وشرط الموقوف عليه) أي : وهو الركن الثالث .

قوله : (المعين) أخذ التقييد به من اعتبار إمكان التمليك فإنـه إنما يعتبر في المعين دون الجهة .

قوله : (مفرداً كان أو جماعة) أي : اثنين فأكثر ، قيل : فالتعبير بالجماعة أولىٰ من تعبير بعضهم بالجمع[٤] ؛ لشمولها الاثنين ، ورد بمنع ذلك ، بل هما سواء ، وحصول الجماعة بالاثنين كما مر في بابها اصطلاح يخص ذلك الباب ؛ لصحة الخبر به ، والمراد بالجمع في عبارة ذلك البعض : ما فوق الواحد بقرينة المقابلة ، تدبر .

---

(١) المهمات (٧/ ٢٢٦) .

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٨٨) .

(٣) فتح الجواد (١/ ٦١٤) .

(٤) انظر « منهاج الطالبين » (ص ٣١٩) .

(**إِمْكَانُ تَمْلِيكِهِ**) ٱلموقوفَ بِأَنْ يكونَ موجوداً حالَ ٱلوقفِ ، أهلاً لتملُّكِ ٱلموقوفِ مِنَ ٱلواقفِ ؛ لأَنَّ ٱلملكَ في الموقوفِ وإنْ كانَ للهِ تعالىٰ إِلاَّ أَنَّ ٱلمنفعةَ تنتقلُ للموقوفِ عليهِ . (**وَلاَ يَصِحُّ**) ٱلوقفُ مِنَ ٱلإِنسانِ (**عَلَىٰ نَفْسِهِ**) . . . .

قوله : (**إمكان تمليكه الموقوف**) أي : وعدم المعصية وتعينه ؛ كما أفاده قوله : (المعين) ، وأفهم كلامه : اعتبار بيان المصرف كالمشتري ، ولأن جهالته مبطلة فعدم ذكره أولىٰ ، فلا يكفي (وقفت كذا) ، وخالف ما لو قال : أوصيت بثلثي . . فإنه يصح ، ويصرف للفقراء ؛ حملاً على الغالب من أن الوصية لهم ، ولأن الوصية مبنية على المساهلة فتصح بالمجهول والنجس وغيرهما ، بخلاف الوقف ، تدبر .

قوله : (**بأن يكون موجوداً حال الوقف**) تصوير لإمكان التمليك ، فلا يصح الوقف علىٰ ولده وهو لا ولد له ، ولا علىٰ فقير أولاده ولا فقير فيهم ، قال في « التحفة » : (فإن كان له ولد أو فيهم فقير . . صح وصرف للحادث وجوده في الأولىٰ أو فقره في الثانية ؛ لصحته على المعدوم تبعاً . . .) إلخ[1] .

قوله : (**أهلاً لتملك الموقوف من الواقف**) علم منه : أن الوقف على الميت لا يصح ؛ لأنه لا يملك ، وبه صرح الجرجاني ، قال شيخ الإسلام : (واعتبروا إمكان تمليك الموقوف لا منفعته ؛ ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم والمصحف على الكافر)[2] .

قوله : (**لأن الملك في الموقوف . . .**) إلخ ، تعليل لاشتراط إمكان تمليكه الموقوف .

قوله : (**وإن كان لله تعالىٰ**) أي : كما هو المعتمد ، لا للواقف ولا للموقوف عليه كما سيأتي .

قوله : (**إلا أن المنفعة تنتقل للموقوف عليه**) أي : فهو تمليك للمنفعة وإن لم نقل بانتقال ملك العين إلى الموقوف عليه .

قوله : (**ولا يصح**) أي : في الأصح كما في « المنهاج »[3] ، وقيل : يصح ؛ لأن استحقاق الشيء وقفاً غير استحقاقه ملكاً ، وسيأتي رده .

قوله : (**الوقف من الإنسان علىٰ نفسه**) أي : ولو بأن يوكل غيره فيه ، قال في « شرح المنهج » : (ومن الوقف علىٰ نفسه أن يشرط أن يأكل من ثماره أو ينتفع به ، وأما قول عثمان

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٤٢) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٥٩) .
(٣) منهاج الطالبين (ص ٣١٩) .

لتعذُّرِ تمليكِ مِلْكهِ لنفسِهِ ؛ لأَنَّهُ حاصلٌ ، ويمتنعُ تحصيلُ ٱلحاصلِ . (وَلاَ) علىٰ (جَنِينٍ) لعدمِ صحَّةِ تملُّكِهِ ، بخلافِ ٱلوصيَّةِ ؛ لتعلُّقِها بِٱلِاستقبالِ ، وٱلوقفُ تسليطٌ في ٱلحالِ . ومِنْ ثَمَّ لم يَصِحَّ منقطعُ ٱلأَوَّلِ . . . .

رضي الله تعالىٰ عنه في وقفه بئر رومة : «دلوي فيها كدلاء المسلمين»[١] . . فليس علىٰ سبيل الشرط ، بل إخبار بأن للواقف أن ينتفع بوقفه العام ؛ كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها)[٢] .

قوله : (**لتعذر تمليك ملكه لنفسه**) أي : ولو منفعة ؛ تعليل لعدم الصحة .

قوله : (**لأنه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل**) أي : واختلاف الجهة ؛ إذ استحقاقه وقفاً الذي نظر إليه المقابل الذي اختاره جمع لا يقوىٰ علىٰ دفع ذلك التعذر ، ومن حيل صحة الوقف على النفس أن يقف علىٰ أولاد أبيه ويذكر صفات نفسه فيصح كما قاله جمع متأخرون ، واعتمده ابن الرفعة ، وعمل به في حق نفسه فوقف على الأفقه من بني الرفعة وكان يتناوله ، وخالف فيه الأسنوي وغيره تبعاً للغزالي والخوارزمي فأبطلوه إن انحصرت الصفة فيه ، وإلا . . صح لغيره ، قال السبكي : هو أقرب ؛ لبعده عن قصد الجهة . اهـ من « التحفة »[٣] .

قوله : (**ولا علىٰ جنين**) أي : ولا يصح الوقف علىٰ جنين سواء كان مقصوداً أم تابعاً ، حتىٰ لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف . . لم يدخل .

نعم ؛ إن انفصل . . دخل معهم ، إلا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم . . فلا يدخل كما قاله الأذرعي ، وهو المعتمد .

قوله : (**لعدم صحة تملكه**) أي : الجنين ؛ تعليل لعدم صحة الوقف له .

قوله : (**بخلاف الوصية**) أي : فإنها تصح للجنين الموجود حين الوصية يقيناً ؛ بأن انفصل لدون ستة أشهر من الوصية ، أو لأربع سنين فأقل ولم تكن المرأة فراشاً .

قوله : (**لتعلقها بالاستقبال ، والوقف تسليط في الحال**) تعليل لصحة الوصية للجنين مع إبداء فرق بينها وبين الوقف .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل هـٰذا التعليل .

قوله : (**لم يصح منقطع الأول**) أي : على المذهب فيما إذا لم ينقطع آخره كما في مثاله ، وأما

---

(١) أخرجه البخاري في (كتاب المساقاة) ، باب : في الشرب ومن رأىٰ صدقة الماء وهبته ووصيته جائزة ، تعليقاً ، والترمذي (٣٧٠٣) ، والنسائي (٦/ ٢٣٥) ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/ ١٩٧٥) .

(٢) فتح الوهاب (١/ ٢٥٧) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٥ـ٢٤٦) .

كوقفتُ علىٰ رَجُلٍ ثُمَّ ٱلفقراءِ ، بخلافِ مُنقطعِ ٱلوسَطِ كعلىٰ زيدٍ ثمَّ رَجُلٍ ثمَّ ٱلفقراءِ ، والآخر كعلىٰ زيدٍ ثُمَّ رَجُلٍ . فإِنَّهُ يصحُّ فيهِمَا ، ويصرفُ عندَ ٱلِانقطاعِ لأَقربِ النَّاس رحماً لا إرثاً . . . .

منقطع الأول والآخر معاً ؛ كوقفت علىٰ من سيولد لي . . فلا خلاف في بطلانه كما صرحوا به .

قوله : (**كوقفت علىٰ رجل ثم الفقراء**) أي : أو علىٰ مسجد سيبنىٰ ثم على الفقراء ؛ وذلك لتعذر الصرف إليه [حالاً] ، ومن بعده فرعه وإن قلنا : يتلقىٰ من الواقف ، قال في « الفتح » : (والأوجه في وقفته عليه ـ أي : ولدي مثلاً ـ : إن سكن مكان كذا ، ثم على الفقراء الصحة ، واحتمال الانقطاع بإعراضه عن السكنىٰ أو عروض مانع منها لا يؤثر)[1] .

قوله : (**بخلاف منقطع الوسط**) بفتح السين على الأفصح ، ويجوز فيها الإسكان .

قوله : (**كعلىٰ زيد ثم رجل ثم الفقراء**) أي : أو علىٰ أولادي ثم عبد عمرو ثم الفقراء ، والمراد بـ(الرجل) في كلامه : رجل مبهم ، قال في « التحفة » : (وبه يعلم : أنه لا يضر تردد في وصف أو شرط أو مصرف قامت قرينة قبله أو بعده علىٰ تعيينه ؛ لأنه لا يتحقق الانقطاع إلا إن كان الإبهام من كل وجه كما هو واضح ، وكلام الأئمة في فتاويهم صريح في ذلك)[2] .

قوله : (**والآخر**) أي : وبخلاف منقطع الآخر .

قوله : (**كعلىٰ زيد ثم رجل**) أي : مبهم كما تقرر ولم يزد عليه .

قوله : (**فإنه**) أي : الوقف .

قوله : (**يصح فيهما**) أي : منقطع الوسط ومنقطع الآخر ؛ وذلك لوجود المصرف حالاً ومآلاً ، ولأن مقصود الوقف القربة على الدوام ؛ فحيث بين مصرفه ابتداء . . سهل إدامته علىٰ سبيل الخير ، ومن ثم لا يعود ملكاً إليه ؛ كما لو نذر هدياً إلىٰ مكة فرده فقراؤها .

قوله : (**ويصرف عند الانقطاع**) أي : انقراض الموقوف عليه في الصورتين ، لكن محله في منقطع الوسط إن عرف أمد انقطاعه ؛ كدابة وعبد ، فإن لم يعرف ؛ كرجل في مثال الشارح . . صرف بعد موت الأول لمن بعد المتوسط علىٰ ما أشار إليه ابن المقري ؛ إذ قال في « إرشاده » : (ولغا مجهول متوسط)[3] فهو بعد زيد في المثال للفقراء لا للأقرب ؛ لعدم معرفة أمد الانقطاع ، تأمل .

قوله : (**لأقرب الناس رحماً لا إرثاً**) أي : فيقدم وجوباً ابن بنت على ابن عم ، ويؤخذ منه :

---

(١) فتح الجواد (١/ ٦١٨) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٤) .

(٣) الإرشاد (ص ١١٦) .

إِلى ٱلواقفِ يومئذٍ . (وَ) لا علىٰ (عَبْدٍ) نفسِهِ سواءٌ كانَ للواقفِ أَم لغيرِهِ ؛ لأَنَّهُ ليسَ أَهلاً للملكِ ،

. . . .

صحة ما أفتىٰ به أبو زرعة أن المراد بما في كتب الأوقاف ، ثم الأقرب إلى الواقف أو المتوفىٰ قرب الدرجة والرحم لا قرب الإرث والعصوبة ، فلا ترجيح بهما في مستويين القرب من حيث الرحم والدرجة ، ومن ثم قال : لا يرجح عمٌّ علىٰ خال ، بل هما مستويان ، والمعتبر الفقراء دون الأغنياء منهم ، ولا يفضل نحو الذكر على الأوجه . « تحفة »[1] .

قوله : (إلى الواقف) أي : بنفسه أو بوكيله عن نفسه ، بخلاف الإمام إذا وقف منقطع الآخر . . فإنه يصرفه لمصالح المسلمين لا لأقاربه .

قوله : (يومئذ) أي : يوم انقطاع المذكور ؛ وذلك لأن الصدقة على الأقارب أفضل القرب ، فحيث تعذر الرد للواقف . . تعين أقربهم إليه ؛ لأن الأقارب مما حث الشارع عليهم في جنس الوقف ؛ فقد قال صلى الله عليه وسلم لأبي طلحة : « أرىٰ أن تجعلها في الأقربين »[2] فجعلها في أقاربه وبني عمه ، وبه فارق عدم تعينهم في نحو الزكاة علىٰ أن لهـٰذه مصرفاً عينه الشارع ، ومثل ذلك ما لو جهلت أرباب الوقف ؛ بأن وجد وقف له مصرف لكن جهل أهله المستحقون لريعه ؛ لاندراس شرط أو غيره . . فيصرف هنا أيضاً للأقرب المذكور .

قوله : (ولا علىٰ عبد) أي : ولا يصح الوقف علىٰ عبد ولو مدبراً وأم ولد .

قوله : (نفسه) أي : نفس العبد ، قال في « التحفة » : (ويصح على الجزء الحر من المبعض ، حتىٰ لو وقف بعضه القن علىٰ بعضه الحر . . صح كالوصية له به)[3] .

قوله : (سواء كان للواقف أم لغيره) تعميم لعدم الصحة ، فلو أطلق الوقف على العبد : فإن كان له . . لم يصح ؛ لأنه يقع للواقف ، وإن كان لغيره . . فهو وقف علىٰ سيده ؛ كما لو وهب منه أو أوصىٰ له ، ويقبل هو إن شرطناه وإن نهاه سيده عنه دون السيد إن امتنع العبد عن القبول .

قوله : (لأنه ليس أهلاً للملك) تعليل لذلك ، قال في « التحفة » : (ويؤخذ من العلة : أن الأوجه : صحته على المكاتب ـ أي : مكاتب غيره ـ كتابة صحيحة ؛ لأنه يملك ، ثُمَّ إن لم يقيد بالكتابة . . صرف له بعد العتق أيضاً ، وإلا . . انقطع به ، هـٰذا كله إن لم يعجز ، وإلا . . بان

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٥٣) .
(٢) أخرجه البخاري (١٤٦١) ، ومسلم (٩٩٨) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٤٣) .

نَعَمْ ؛ يصحُّ علىٰ أَرقاءِ نحوِ ٱلكعبةِ ؛ لأَنَّ ٱلقصدَ بهِ ٱلجهةُ ، فهوَ كٱلوقفِ علىٰ علفِ ٱلدَّوابِ ٱلموقوفةِ . (وَ) لا علىٰ (بَهِيمَةٍ) غيرِ موقوفةٍ سواءٌ أَطلقَ أَم وقفَ علىٰ علفِهَا ؛ لعدمِ أهليتِهَا للملكِ ، فإِنْ قصدَ مالِكَهَا . فهُوَ وقفٌ عليهِ ، . . . .

بطلانه ؛ لأنه منقطع الأول ، فيرجع عليه بما أخذه من غلته)[١] .

قوله : (**نعم ؛ يصح**) أي : الوقف .

قوله : (**علىٰ أرقاء نحو الكعبة**) أي : على الأرقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها ؛ كقبره صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس .

قوله : (**لأن القصد به الجهة**) أي : والكلام هنا في الوقف علىٰ معين ، وبه يعلم : أن الأولىٰ أن يقول : (وإنما صح) بدل (نعم ؛ يصح) تأمل .

قوله : (**فهو كالوقف علىٰ علف الدواب الموقوفة**) أي : المرصدة في سبيل الله . « أسنىٰ »[٢] .

قوله : (**ولا علىٰ بهيمة غير موقوفة**) أي : ولا يصح الوقف علىٰ بهيمة مملوكة ، وكذا علىٰ جميع الناس علىٰ ما قاله الروياني وجزم به في « الفتح »[٣] ، لكن نقل ابن قاسم عن الشهاب الرملي الصحة ، وبحث الرملي اختصاصه بفقرائهم والاكتفاء بالصرف إلىٰ ثلاثة من أي بلد أو أرض أو قوم كانوا ، وفيه نظر ، فليتأمل[٤] .

قوله : (**سواء أطلق أم وقف علىٰ علفها**) أي : البهيمة ، خلافاً لمن قال : إن بطلان الوقف عليها ما لم يشرط الصرف في علفها .

قوله : (**لعدم أهليتها للملك**) أي : بحال ؛ تعليل لعدم الصحة ، وكما لا تصح الهبة لها ولا الوصية .

قوله : (**فإن قصد مالكها**) أي : البهيمة .

قوله : (**فهو وقف عليه**) أي : المالك ، فيصح حيث وجد فيه شروط الصحة ، قال القليوبي : (قضيته : أنه له وإن ماتت الدابة أو باعها ، وأنه بموته يكون منقطع الآخر ، وأنه لا يتعين صرفه في علفها) تأمل[٥] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٤٣) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٥٩) .
(٣) فتح الجواد (١/٦١٥) .
(٤) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/٣٩٨) .
(٥) حاشية قليوبي (٣/١٠٠) .

أَمَّا ٱلموقوفةُ . . فيصحُّ ٱلوقفُ علىٰ علفِهَا كَمَا تقرَّرَ ، ومِنَ ٱلبهيمةِ ٱلوحوشُ وٱلطيورُ ٱلمُباحةُ . نَعَمْ ؛ يصحُّ علىٰ حَمَامِ مكةَ ؛ لأَنَّ إطعامَهُ مِنْ فروضِ ٱلكفاياتِ ، فيكونُ ٱلوقفُ عليهِ كَهوَ علىٰ مَنْ يجبُ لَهُ ٱلإِطعامُ . (وَلاَ) علىٰ (مُرْتَدٍّ . . . .

قوله : (**أما الموقوفة**) أي : أو المرصودة أو المصدقة في سبيل الله ، وهـٰذا مقابل قوله : (غير الموقوفة) .

قوله : (**فيصح الوقف علىٰ علفها كما تقرر**) أي : قريباً ، قال في « الغرر » : (قياساً علىٰ ما قاله الماوردي والروياني من أنه يصح الوقف علىٰ عمارة الدار إن كانت موقوفة)[١] أي : لأن حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف علىٰ مسجد أو رباط ، قال بعضهم : (والظاهر : اعتبار القبول من الموقوف عليه إن كان معيناً)[٢] .

قوله : (**ومن البهيمة الوحوش والطيور المباحة**) أي : فلا يصح الوقف عليها كما نقله الشيخان عن المتولي وأقراه ، قال في « التحفة » : (ونوزعا فيه ؛ ويؤيده ما يأتي : أن الشرط في الجهة عدم المعصية ، ويجاب بأن هـٰذه الجهة لا يقصد الوقف عليها عرفاً ، ومن ثمَّ لمَّا قصد حمام مكة بالوقف عليه عرفاً . كان المعتمد : صحته عليه ، أما المباحة المعينة . . فلا يصح عليها جزماً علىٰ نزاع فيه) انتهىٰ[٣] ، ونحوه في « النهاية »[٤] .

قوله : (**نعم ؛ يصح علىٰ حمام مكة**) أي : كما قاله الغزالي واعتمدوه .

قوله : (**لأن إطعامه من فروض الكفايات**) تعليل للصحة ، وهو منقول عن ابن الرفعة .

قوله : (**فيكون الوقف عليه**) أي : علىٰ حمام مكة .

قوله : (**كهو علىٰ من يجب له الإطعام**) أي : والوقف عليه صحيح ، قال في « الفتح » : (وكان الفرق بينه وبين ما قبله : تقيده بمحل مخصوص منه فلزم أهله إطعامه ، بخلاف غيره)[٥] .

قوله : (**ولا علىٰ مرتد**) أي : ولا يصح الوقف علىٰ مرتد . . . إلخ ، قال (ع ش) : (وكذا لا يصح الوقف منه ، لا يقال : إنه موقوف ؛ إن عاد إلى الإسلام . . تبيَّن صحته ، وإلا . . فلا ؛ لأنا نقول : ذاك إنما هو فيما يقبل التعليق ؛ كالعتق والطلاق ، بخلاف ما لا يقبله ؛ كالبيع والوقف فإنه

---

(١) الغرر البهية (٦/ ٣٩٧) .
(٢) انظر « حاشية الشربيني على الغرر » (٦/ ٣٩٧) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٤٤) .
(٤) نهاية المحتاج (٥/ ٣٦٦) .
(٥) فتح الجواد (١/ ٦١٧) .

وَحَرْبِيٍّ) لأنَّهمَا لا دوامَ لَهُمَا ، وٱلوقفُ صدقةٌ جاريةٌ ، فكَمَا لا يُوقَفُ ما لا دوامَ لهُ ـ كَمَا مَرَّ ـ لا يُوقَفُ علىٰ مَنْ لا دوامَ لَهُ . . . .

محكوم ببطلانه من المرتد من أصله ولو عاد إلى الإسلام)[١] .

قوله : (وحربي) أي : ولا يصح الوقف عليه ، خرج به : الذمي فيصح الوقف عليه كما يجوز التصدق عليه ، قال في « التحفة » : (ترددوا في معاهد ومستأمن : هل يلحقان بالذمي كما رجحه الغزي ، أو بالحربي كما جزم به الدميري ؟ وقال غيره : إنه المفهوم من كلامهم)[٢] ، واعتمد الرملي الأول إن حل بدارنا ما دام فيها ، فإذا رجع . . فلمن بعده[٣] ، قال (سم) : (فلو رجع إليها . . فما حكمه ؟)[٤] ، والظاهر كما أفاده (ع ش) : أن الوقف لا يرجع إليه ؛ إذ مقصود الواقف لم يتناول إلا المدة الأولىٰ[٥] .

قوله : (**لأنهما لا دوام لهما**) أي : المرتد والحربي لكونهما مقتولين ، واعترضه العمراني بالزاني المحصن فإنه يصح الوقف عليه مع أنه مقتول[٦] ، وأشار إلىٰ جوابه في « التحفة » إذ قال فيها : (ويفرق بينهما وبين نحو الزاني المحصن وإن كانا دونه في الإهدار ؛ إذ لا تمكن عصمته بحال بخلافهما بأن في الوقف عليهما منابذة لعز الإسلام ؛ لتمام معاندتهما له من كل وجه ، بخلافه)[٧] ، زاد في « النهاية » : (لا سيما والارتداد ينافي الملك ، والحرابة سبب زواله فلا يناسبهما التحصيل)[٨] ، وعلل السبكي بانتفاء قصد القربة فيمن هو مقتول لكفره ، وبه يحصل الفرق أيضاً ، تأمل .

قوله : (**والوقف صدقة جارية**) من تتمة التعليل .

قوله : (**فكما لا يوقف ما لا دوام له كما مر**) أي : من أن شرط الموقوف دوام الانتفاع به دون نحو المأكولات .

قوله : (**لا يوقف علىٰ من لا دوام له**) أي : لا يصح الوقف عليه ، واعترضه ابن الرفعة بأن

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٣٦٦) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٤٤) .
(٣) نهاية المحتاج (٥/٣٦٧) .
(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/٢٤٥) .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/٣٦٧) .
(٦) البيان (٨/٦٥) .
(٧) تحفة المحتاج (٦/٢٤٤) .
(٨) نهاية المحتاج (٥/٣٦٦) .

(وَلاَ عَلَىٰ جِهَةِ مَعْصِيَةٍ كَبِنَاءِ بُقْعَةٍ لِبَعْضِ ٱلْمَعَاصِي) ككنيسةٍ للتَّعبُّدِ ـ ولو مِنْ ذِميٍّ ـ وكوقفِ سلاحٍ علىٰ قاطعِ طريقٍ ؛ لأَنَّه إعانةٌ علىٰ معصيةٍ ، . . . .

وقف ما لا دوام له لا يبقىٰ له أثر بعد وفاته ، وإذا مات الموقوف عليه أولاً . . انتقل إلىٰ من بعده ، فمقصود الوقف من الدوام حاصل[1] ، وهو اعتراض قوي ، قال بعضهم : إن كان معنىٰ قوله : (والوقف صدقة جارية . . .) إلخ ، أنه كما بطل الوقف لانتفاء الدوام المعتبر في الصدقة الجارية بطل لانتفاء أصل الصدقة ؛ لأنه لا قربة فيمن هو مقتول لكفره . . اندفع الاعتراض ؛ أي : وحصل الجواب عنه ؛ فكأنه لاحظ فيه ما مر عن السبكي ، فليتأمل[2] .

قوله : (ولا علىٰ جهة معصية) أي : ولا يصح الوقف علىٰ . . . إلخ ، وهـٰذا إشارة إلىٰ قسم آخر للموقوف عليه ؛ لأنه علىٰ قسمين : معين واحد أو متعدد ، وقد مر ، والثاني : غير معين ؛ بأن كان جهة ، وشرطه الإباحة الصادقة بالقربة وغيرها ، ومن ثم : بطل الوقف في جهة معصية وحدها أو مع غيرها .

قوله : (كبناء بقعة لبعض المعاصي) أي : أو حصرها أو قناديلها أو وقف كتب « التوراة » و« الإنجيل » .

قوله : (ككنيسة للتعبد) أي : أما نحو كنيسة لنزول المارة أو لسكنىٰ قوم منهم دون غيرهم على الأوجه . . فيصح الوقف عليها وعلىٰ نحو حصرها ؛ لانتفاء المعصية ؛ لأنها حينئذ رباط لا كنيسة .

قوله : (ولو من ذمي) أي : ولو كان على الكنيسة من ذمي . . فنبطله إن ترافعوا إلينا وإن أنفذه حاكمهم ، لا ما وقفوه قبل المبعث علىٰ كنائسهم القديمة فلا نبطله ، بل نقره حيث نقرها .

قوله : (وكوقف سلاح علىٰ قاطع طريق) عطف علىٰ قول المتن : (كبناء بقعة . . .) إلخ .

قوله : (لأنه) أي : الوقف علىٰ جهة معصية ؛ فهو تعليل لعدم صحته .

قوله : (إعانة علىٰ معصية) أي : والوقف شرع للتقرب فهما متضادان ، وسواء في الكنيسة إنشاؤها وترميمها منعنا الترميم أو لم نمنعه ، ولا يعتبر تقييد بعضهم عدم صحة الوقف على الترميم بمنعه ؛ فقد قال السبكي : إنه وهم فاحش ؛ لاتفاقهم علىٰ أن الوقف على الكنائس باطل وإن كانت قديمة قبل البعثة ، فإذا لم نصحح الوقف عليها وعلىٰ حصرها وقناديلها . . فكيف نصححه علىٰ ترميمها ؟! تدبر .

---

(١) كفاية النبيه (١٢/ ١٣) .

(٢) انظر « حاشية الشربيني على الغرر » (٦/ ٤٠٠) .

بخلافِهِ علىٰ نحوِ ٱلأَغنياءِ دونَ ٱليهودِ وسائرِ ٱلفُسَّاقِ . (وَيُشْتَرَطُ فِيهِ ٱللَّفْظُ) . . . .

قوله : (بخلافه) أي : الوقف .

قوله : (علىٰ نحو الأغنياء) أي : فإنه صحيح وإن لم يظهر فيه قصد القربة ؛ كما يجوز بل ويسن الصدقة عليهم ، فالمراعى انتفاء المعصية عن الجهة فقط ؛ نظراً إلىٰ أن الوقف تمليك كالوصية ، ومر في الطيور ما يعلم منه : أنه يشترط في الجهة أيضاً أن تكون مما يقصد الوقف عليه عرفاً ، والمراد بـ(الغني) هنا كما قاله الزبيري : من تحرم عليه الزكاة ، وبحث الأذرعي اعتبار العرف ثم شكك فيه .

قال في « المغني » : (ولو وقف على الأغنياء وادعىٰ شخص أنه غني . . لم يقبل إلا ببينة ، بخلاف ما لو وقف على الفقراء وادعىٰ شخص أنه فقير ولم يعرف له مال . . فيقبل بلا بينة ؛ نظراً للأصل فيهما)[١] .

قوله : (دون اليهود وسائر الفساق) أي : كقطاع الطريق فلا يصح الوقف عليهم ؛ لأنه يتضمن الإعانة على المعصية ، هـٰذا توسط استحسنه الشيخان بعد قولهما : (الأشبه بكلام الأكثرين : صحة الوقف عليهم كالأغنياء) ، وقد اعترضهما جمع محققون بالنقل والمعنىٰ ؛ أما الأول . . فقد نقل عن الماوردي والصيمري والمتولي وغيرهم صحة الوقف على اليهود والنصارىٰ ؛ لأن الصدقة عليهم جائزة .

وأما الثاني . . فقد قال ابن الرفعة : (هو ـ أي : توسط الشيخين ـ صحيح ببادىء الرأي ، ولكنه ناظر في الأغنياء لقصد التمليك ، وفي أهل الذمة لقصد القربة ، ولِحَاظِ أن يكون معصية ، وهو خلاف قول الأصحاب كافة ، وهو كإحداث قول بعد إجماع الأولين علىٰ قولين) انتهىٰ ، وأنت ترى الشارح جزم هنا بذلك ؛ فلعل جوابه عن الاعتراض الأول أن الشيخين لم يتقيدا في الترجيح بما عليه الأكثرون ، بل بقوة المدرك كما أوضحه في « شرح العباب » وعن الثاني بمثل ما نقلته عن « الفتح » قبيل قول المصنف : (وشرط الموقوف عليه . . .) إلخ ، فراجعه ، ثم رأيت في « المغني » و« الغرر » ما يصرح بأن ما توسطه الشيخان وجه ثالث للأصحاب[٢] ، وعليه : فقول ابن الرفعة : (وهو خلاف قول الأصحاب كافة) فيه نظر ، فليتأمل .

قوله : (ويشترط فيه) أي : في الوقف ، وهـٰذا إشارة إلى الركن الرابع ، وهو : الصيغة .

قوله : (اللفظ) أي : فلا يصح الوقف إلا بلفظ من ناطق يشعر بالمراد ؛ كالعتق ، بل أولىٰ ؛

---

(١) مغني المحتاج (٢/ ٤٩١) .
(٢) مغني المحتاج (٢/ ٤٩١) ، الغرر البهية (٦/ ٤٠٧) .

ونحوُهُ ؛ كالكتابةِ معَ النيةِ ، والإشارةِ المُفهمةِ (**مِنَ الْوَاقِفِ ، وَصَرِيحُهُ : وَقَفْتُ كَذَا**) أَوْ حبستُهُ ، أَوْ سبَّلتُهُ ـ وما اشْتُقَّ مِنْهَا ـ وتصدقْتُ بِهِ إِنْ ضمَّ إِليهِ أحدَ هٰذِهِ ونحوَهَا ؛ . . . .

فإن العتق اشترط فيه اللفظ مع أنه إزالة ملك لا إلىٰ مالك ، ولا باعتبار منافعه ، والوقف إزالة ملك إلىٰ مالك باعتبار المنافع ، وأيضاً : فإن المعتق لم يقل أحد : إنه مملوك ، والموقوف فيه قول أنه مملوك للموقوف عليه .

قوله : (**ونحوه ؛ كالكتابة مع النية**) أي : من ناطق أو أخرس .

قوله : (**والإشارة المفهمة**) أي : من أخرس ؛ كالبيع وسائر التمليكات .

قوله : (**من الواقف**) أي : أو نائبه ، ولا يأتي فيه خلاف المعاطاة ، وفارق نحو البيع بأنها عهدت فيه جاهلية فأمكن تنزيل النص عليها ، ولا كذلك الوقف ، فلو بنىٰ بناء علىٰ هيئة مسجد أو مقبرة وأذن في إقامة الصلوات أو الدفن فيه . . لم يخرج بذلك عن ملكه .

نعم ؛ بناء المسجد في الموات تكفي فيه النية ؛ لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه لا حقيقة ولا تقديراً حتىٰ يحتاج إلىٰ لفظ يخرجه عنه ، ويزول ملكه عن الآلة باستقرارها في محلها من البناء لا قبله إلا أن يقول : هي للمسجد .

قوله : (**وصريحه**) أي : لفظ الوقف .

قوله : (**وقفت كذا**) أي : علىٰ كذا ، فإن لم يقله . . لم يصح ؛ لما مر : أنه لا بد في الوقف من بيان المصرف .

قوله : (**أو حبسته أو سبلته**) إنما كانا صريحين ؛ لاشتهارهما شرعاً وعرفاً في الوقف ، بل قال المتولي : ما نقل عن الصحابة وقف إلا بهما ، ولو قال : اشهدوا علي أني وقفت كذا . . ثبتت الوقفية إذا ذكر المصرف كما مر في الإقرار .

قوله : (**وما اشتق منها**) أي : من الوقف والتحبيس والتسبيل ؛ كأرض موقوفة أو محبسة أو مسبلة .

قوله : (**وتصدقت به**) عطف علىٰ (وقفت) فهو من الصريح في الأصح بقيده الآتي على الأثر .

قوله : (**إن ضم إليه**) أي : إلىٰ تصدقت به .

قوله : (**أحد هٰذه**) أي : الثلاثة : الوقف ، والتحبيس ، والتسبيل .

قوله : (**ونحوها**) أي : كالتأبيد والتحريم ، أو حكم من أحكام الوقف كعدم البيع ، قال ابن خيران في « اللطيف » : لو قال : صدقة . . لم يتم الوقف حتىٰ يضيف إلىٰ هٰذه الكلمة إحدىٰ عشرة

كصدقةٍ محبسةٍ ، أَوْ محرمةٍ ، أَوْ مؤبَّدةٍ ، أَوْ لاَ تُبَاعُ ، أَوْ لاَ تُوهَبُ . . . .

لفظةً ؛ بأن يقول : هٰذه صدقة محرمة ، أو صدقة مؤبدة ، أو صدقة لا توهب ، أو صدقة لا تورث ، أو صدقة غير موروثة ، أو صدقة مسبَّلة ، أو صدقة حبس ، أو يقول : حبس محرم ، أو صدقة موقوفة ، أو صدقة ثابتة ، أو صدقة بَتْلَة ، نقله في « حاشية الروض »(١) .

قوله : (**كصدقة محبسة**) أي : كأن يقول تصدقت بكذا صدقة محبسة ، وهٰكذا يقدر فيما يأتي ، وصدقة مسبلة ، وكذا : صدقة موقوفة في الأصح كما في « المنهاج »(٢) ، واستشكل السبكي حكاية الخلاف فيها مع جزمه أولاً بصراحة أرضي موقوفة ، فكيف إذا اجتمعت مع غيرها يجيء الخلاف فضلاً عن قوته ، قال : ولولا وثوقي بخط المصنف و« المنهاج » عندي بخطه . . لكنت أتوهم أن مكان (موقوفة) مؤبدة كما ذكره أكثر الأصحاب تبعاً للشافعي ؟ وأجاب في « التحفة » بأن موقوفة في الأولىٰ وقعت مقصودة ـ أي : عمدة ـ وفي الثانية وقعت تابعة ـ أي : فضلة ـ فضعفت صراحتها ، تأمل(٣) .

قوله : (**أو محرمة أو مؤبدة**) أي : وكذا صدقة جارية علىٰ كذا ، **فإن قيل** : لفظ التحريم والتأبيد كناية كما سيأتي ، والقاعدة : أنها إذا انضم من الألفاظ ما يدل على المراد ؛ كقوله : (أنت بائن بينونة محرمة لا تحلي لي أبداً) لا تخرج عن كونها كناية . . فهلاَّ كان هٰذا كالطلاق ؟ **فالجواب** : أن صرائح الطلاق محصورة ، بخلاف الوقف ، وبأن قوله : (بينونة محرمة لا تحلي لي أبداً) غير مختص بالطلاق ، بل يدخل فيه الفسوخ ، والزائد في ألفاظ الوقف يختص بالوقف ، وبأن قوله : (تصدقت) يقتضي زوال الملك ، وله محملان : محمل الصدقة التي تحتمل الملك ، ومحمل الصدقة التي هي الوقف ، فالزائد يعين المحمل الثاني ، بخلاف الطلاق . انتهىٰ « مغني »(٤) .

قوله : (**أو لا تباع أو لا توهب**) أي : أو لا تورث كما بحثه السبكي ، قال في « الغرر » : (وأفهم تعبيره بـ« أو » الاكتفاء بأحد الوصفين ، وهو ما رجحه الروياني وغيره ، وجزم به ابن الرفعة ، فالجمع بينهما في الخبر السابق وكلام « الحاوي » و« المنهاج » وغيرهما يحمل على التأكيد بقرينة المعنىٰ . انتهىٰ) ، ومثله في « التحفة » وغيرها(٥) .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٦٢) .
(٢) منهاج الطالبين (ص ٣٢٠) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٠) .
(٤) مغني المحتاج (٢/ ٤٩٣) .
(٥) الغرر البهية (٦/ ٣٨٨) . تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٠) .

وكنايتُهُ نحوُ : حرَّمتُ هـٰذهِ للفقراءِ ، أَوْ أَبّدتُهَا ، أَوْ تَصدَّقْتُ بِهِ ؛ إِنْ عَمَّ ؛ كتصدقتُ بهِ على ٱلفقراءِ ، فإِنْ قالَ : علىٰ فلانٍ ، أَوْ جماعةٍ . . ملكوهُ ؛ لأنَّهُ حينئذٍ صريحٌ في ٱلتمليكِ ٱلمحضِ ، ولا يكونُ كنايةً في ٱلوقفِ . . . .

قوله : (وكنايته) أي : الوقف عطف علىٰ قول المتن : (فصريحه . . .) إلخ ؛ وهي ما يحتمل الوقف وغيره ، وجميع ما مر من الألفاظ صرائح لا تحتمل غير الوقف وإن اشتملت علىٰ أمر غريب ؛ وهو انقسام الصريح إلىٰ ما هو صريح بنفسه ؛ وهي الثلاثة الأول وما اشتق منها ، وإلىٰ ما هو صريح بغيره ؛ وهو (تصدقت به) مع ما انضم إليه ؛ لأن لفظ التصدق مع تلك القرائن لا يحتمل غير الوقف ، ولذا : كان صريحاً بغيره ، تأمل .

قوله : (**نحو : حرمت هـٰذه للفقراء أو أبدتها**) أي : أو داري محرمة أو مؤبدة لهم ، وإنما لم يكونا صريحين ؛ لأن التحريم والتأبيد لا يستعملان مستقلين ، وإنما يؤكد بهما شيء من الألفاظ المتقدمة ، وأتىٰ بـ(أو) لئلا يوهم أن أحدهما غير كناية .

قوله : (**أو تصدقت به إن عم**) أي : بأن يضيفه إلىٰ جهة عامة .

قوله : (**كتصدقت به على الفقراء**) أي : فإذا نوىٰ به الوقف . . صح ، وإنما كان هـٰذا كناية ؛ لأنه حينئذ غير صريح في التمليك المحض .

قوله : (**فإن قال . . .**) إلخ ، محترز قوله : (إن عم به) .

قوله : (**علىٰ فلان أو جماعة**) أي : تصدقت بهـٰذا علىٰ فلان أو جماعة معينين .

قوله : (**ملكوه**) جواب (فإن . . .) إلخ .

قوله : (**لأنه حينئذ صريح في التمليك المحض**) أي : بلا عوض ، فهو صريح الصدقة التي هي من أنواع الهبة الآتية .

قوله : (**ولا يكون كناية في الوقف**) أي : لقاعدة : ما كان صريحاً [في بابه] ووجد نفاذاً في موضوعه . . . إلخ ، قال في « التحفة » : (ونقل الزركشي عن جمع : أنه متىٰ نوىٰ به الوقف . . كان وقفاً فيما بينه وبين الله تعالىٰ)[١] واعتمده (ع ش)[٢] ، فكان هـٰذا مستثنىٰ من القاعدة المذكورة ؛ لتوسعهم في الوقف كالعتق .

ولو قال : (جعلت هـٰذا المكان مسجداً) . . صار به مسجداً على المعتمد وإن لم يقل : (لله) ولم يأت بشيء من الألفاظ السابقة ؛ لإشعاره بالمقصود واشتهاره فيه .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٥١) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٧٢) .

(**وَيُشْتَرَطُ قَبُولُ ٱلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ**) بشروطِهِ ٱلسَّابقةِ في ٱلبيعِ ، وإنَّما يُشترَطُ قبولُهُ (**إِنْ كَانَ مُعَيَّناً**) لأنَّهُ تمليكٌ ، هـٰذا ما في « ٱلمنهاجِ » كـ« أصله » ، وٱلَّذي في « ٱلرَّوضةِ » ـ وأطالوا في ٱلِاستدلالِ لَهُ ـ

قال في « التحفة » : (و« وقفته للاعتكاف » صريح في المسجدية كما هو ظاهر و« للصلاة » صريح في مطلق الوقفية ، وقوله : « للصلاة » كناية في المسجدية ؛ فإن نواها . . صار مسجداً ، وإلا . . صار وقفاً على الصلاة وإن لم يكن مسجداً كالمدرسة)(١) .

قوله : (**ويشترط**) أي : لصحة الوقف .

قوله : (**قبول الموقوف عليه**) أي : بنفسه إن كان أهلاً له ، وإلا . . فوليه ، فلو لم يقبل الولي . . بطل الوقف سواء كان الواقف الولي أم غيره ، ومن لا ولي له خاص . . فوليه القاضي .

قوله : (**بشروطه السابقة في البيع**) أي : ككونه علىٰ وفق الإيجاب وعدم التعليق واتصاله به ، قال في « المغني » : (ولا يشترط القبض على المذهب)(٢) .

قوله : (**وإنما يشترط قبوله**) أي : الموقوف عليه .

قوله : (**إن كان معيناً**) أي : واحداً أو جماعة ، فلو وقف علىٰ جمع فقبل بعضهم دون البعض . . بطل فيما يخص من لم يقبل ؛ عملاً بتفريق الصفقة . (ع ش)(٣) .

قوله : (**لأنه تمليك**) أي : ودخول عين أو منفعة في ملكه قهراً بغير الإرث . . بعيد ، كذا في « النهاية »(٤) .

قوله : (**هـٰذا**) أي : اشتراط قبول الموقوف عليه المعين .

قوله : (**ما في « المنهاج » كـ« أصله »**) أي : « المحرر » وكذا « الروض » و« الإرشاد » و« البهجة »(٥) ، قال في « المغني » و« النهاية » : (وهو الذي قاله الجوري والفوراني ، وصححه الإمام وأتباعه ، وعزاه الرافعي في « الشرحين » للإمام وآخرين ، ونقله في زيادة « الروضة » عنه مقتصراً عليه ، وهو المعتمد)(٦) .

قوله : (**والذي في « الروضة »**) أي : في (باب السرقة) منها .

قوله : (**وأطالوا في الاستدلال له**) أي : فقد قال جمع : إنه ظاهر نصوص الشافعي رضي الله

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٥١) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٤٩٤) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٣٧٢) .
(٤) نهاية المحتاج (٥/٣٧٣) .
(٥) المحرر (ص ٢٤١) ، أسنى المطالب (٢/٤٥٩) ، الإرشاد (ص ١١٦) ، بهجة الحاوي (٢٣/١٢٨) .
(٦) مغني المحتاج (٢/٤٩٣) ، نهاية المحتاج (٥/٣٧٢) .

أَنَّهُ لا يُشترطُ إِلاَّ عدمُ ٱلرَّدِّ ، ومحلُّ ٱلخلافِ في ٱلبطنِ الأَوَّلِ فمَنْ بعدَهُمْ ٱلشرطُ فيهِ عدمُ ٱلرَّدِّ حَتَّىٰ علىٰ ما في « ٱلمنهاج » ، . . . .

تعالىٰ عنه في غير موضع ، واختاره الشيخ أبو حامد وسليم والماوردي وغيرهم ، وجرىٰ عليه في « المنهج » ، بل قال في « شرحه » : (إنه المنقول عن الأكثرين ، ونقله في « شرح الوسيط » عن نص الشافعي ، وقال الأذرعي وغيره : إنه المذهب) انتهىٰ[١] ، ونحوه في « التحفة » و« الفتح »[٢] .

قوله : (**أنه لا يشترط إلا عدم الرد**) أي : ولا يشترط قبوله لفظاً ؛ نظراً إلىٰ أنه بالقرب أشبه منه بالعقود ، وقال المتولي : محل الخلاف إن قلنا : إنه للموقوف عليه ، أما إذا قلنا : إنه لله تعالىٰ . . فهو كالإعتاق ، واعترض بأن الإعتاق لا يرتد بالرد ولا يبطله الشرط الفاسد ، ويرد بأن التشبيه به في حكم لا يقتضي لحوقه به في غيره . انتهىٰ من « التحفة »[٣] .

قوله : (**ومحل الخلاف**) أي : في وجوب القبول وعدمه .

قوله : (**في البطن الأول**) أي : من الموقوف عليهم المعينين .

قوله : (**فمن بعدهم**) أي : من البطن الثاني والثالث وهـٰكذا .

قوله : (**الشرط فيه عدم الرد**) أي : لا قبولهم ؛ لأن استحقاقهم لا يتصل بالإيجاب ، فإن ردوا . . فمنقطع الوسط ، أو ردَّ[٤] الأول . . بطل الوقف كالوصية .

نعم ؛ لو وقف علىٰ وارثه الحائز ما يخرج من الثلث . . لزم ولم يبطل برده ؛ لأن القصد من الوقف دوام الأجر فلم يملك الوارث رده عليه فيه ، ولأنه يملك إخراج الثلث عن الوارث بالكلية فوقفه عليه أولىٰ ، تأمل .

قوله : (**حتىٰ علىٰ ما في « المنهاج »**) أي : كما رجحه جمع متأخرون كالسبكي ، إذ قال : الذي يتحصل من كلام الشافعي والأصحاب : أنه لا يشترط وإن شرطنا قبول البطن الأول ، وأنه يرتد بردهم كما يرتد [بردِّ] الأول على الصحيح فيهما ، وأيده البلقيني فقال : لا يبعد أن يرجح عدم الاشتراط وإن قلنا بالتلقي من الواقف ؛ لأنهم خلفاء عن المتسحقين أولاً ، وقد تم الوقف أولاً فلا حاجة إلىٰ قبول ثانٍ ، قال شيخ « الإسلام » : (وهـٰذا أولىٰ مما استحسنه الرافعي)[٥] أي : من بناء

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٥٧) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٥١) ، فتح الجواد (١/٦١٦) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٥١) .

(٤) في الأصل : (ردُّوا) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٥) أسنى المطالب (٢/٤٦٣) .

ومَنْ رجعَ بَعدَ ٱلردِّ لا يعودُ إِليهِ ولو قبلَ حكمِ ٱلحاكمِ بهِ لغيرِهِ . وخرجَ بـ(ٱلمعيَّنِ) : ٱلوقفُ علىٰ جهةٍ عامَّةٍ ، أَو نحوِ مسجدٍ ، فَلاَ يُشترطُ فيهِ ٱلقبولُ ـ علىٰ ما قالَهُ في « ٱلمنهاج » ـ لتعذُّرِهِ . . . .

ذلك علىٰ كيفية تلقيهم الوقف ؛ إذ لا معنىً للقبول مع عدم الاتصال ، تأمل .

قوله : (ومن رجع بعد الرد) أي : سواء البطن الأول ومن بعده .

قوله : (لا يعود إليه) أي : لبطلان حقه بالرد سواء شرطنا القبول أم لا ؛ كالوصية ، وعلم منه : أنه لو ردَّ بعد قبوله . . لم يؤثر ، قال في « التحفة » : (ويظهر : أنه لا أثر هنا لرد من بعد الأول قبل دخول وقت استحقاقه ؛ كرد الوصية في حياة الموصي)[1] .

قوله : (ولو قبل حكم الحاكم به لغيره) أي : على الأوجه ، قال في « الأسنىٰ » و« المغني » : (وقول الروياني : يعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره . . مردود كما بينه الأذرعي)[2] .

قوله : (وخرج بالمعين) محترز قول المتن : (إن كان معيناً) .

قوله : (الوقف علىٰ جهة عامة) أي : كالفقراء وطلبة العلم ، قال القليوبي : (وإن انحصرت)[3] .

قوله : (أو نحو مسجد) أي : كرباط ومدرسة من كل جهة كالتحرير[4] .

قوله : (فلا يشترط فيه القبول) أي : جزماً كما في « التحفة » وغيرها[5] ، قال الزركشي : (وسكتوا عما إذا كان الموقوف عليه موصوفاً بصفة ؛ كالأرشد من بني فلان ، وينبغي ألاّ يشترط القبول قطعاً ؛ كالجهة العامة) نقله في « حاشية الروض » وأقره[6] .

قوله : (علىٰ ما قاله في « المنهاج ») الصواب : حذفه ؛ إذ ليس فيه التصريح بذلك ، علىٰ أن هـٰذا الصنيع يقتضي تضعيفه ، وأن المعتمد : خلافه ، وليس كذلك كما تقرر عن « التحفة » وغيرها .

قوله : (لتعذره) أي : القبول من الموقوف عليه ؛ تعليل لعدم اشتراطه ، قال الرافعي : (لم يجعلوا الحاكم نائباً في القبول كما جعلوه نائباً عن المسلمين في استيفاء القود والأموال ، ولو صاروا إليه . . لكان قريباً) ، وأجيب بأن تلك نيابة في الاستيفاء والحفظ وللإمام ولاية علىٰ أهل الرشد

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٥٢) .
(٢) أسنى المطالب (٢/٤٦٣) ، مغني المحتاج (٢/٤٩٤) .
(٣) حاشية قليوبي (٣/١٠١) .
(٤) في الأصل : (التحرير) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٢٥٢) .
(٦) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٦٣) .

(وَلاَ يَصِحُّ تَوْقِيتُ ٱلْوَقْفِ) كوقفتُ داري سنةً قياساً على ٱلهبةِ . نَعَمْ ؛ إِنْ عقَّبهُ لمصرفٍ آخرَ كقولِهِ: ثُمَّ على ٱلفقراءِ . . صَحَّ ، ثمَّ محلُّ هـٰذا فِيمَا لا يُضاهي ٱلتَّحريرَ ، وإِلاَّ كجعلتُهُ مسجداً سَنَةً . .

فيه ، وهنا في التملك وليس للإمام هـٰذه الولاية عليهم ، وبأن استيفاء ما ذكر لا بد له من مباشر ؛ فلذلك جعل نائباً فيه ، بخلاف هـٰذا . « شرح الروض »(١) .

قوله : (**ولا يصح توقيت الوقف**) لما تم الكلام علىٰ أركانه الأربعة . . شرع في ذكر بعض شروطه ، وهي أربعة أيضاً : التأبيد ، والتنجيز ، وبيان المصرف ، والإلزام ، فلا يصح توقيته كما ذكره ، ولا تعليقه كما سيأتي ، ولا ما إذا اقتصر علىٰ (وقفت) كما مرت الإشارة إليه ، ولا بشرط [الخيار] فيه أو الرجوع مثلاً .

قوله : (**كوقفت داري سنة**) أي : علىٰ أولادي مثلاً .

قوله : (**قياساً على الهبة**) أي : بجامع أن وضع كل على التأبيد ، وعلم من التمثيل : أن المضر إنما هو التأقيت الصريح ، أما التأقيت الضمني ؛ كوقفت علىٰ أولادي ولم يزد عليه . . فلا يضر كما مر في المنقطع الآخر ، ومنه : وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة فإنه صحيح وإن بطل الوقف بعد موت السيد ووجود الصفة .

قوله : (**نعم ؛ إن عقبه لمصرف آخر . . .**) إلخ ، استدراك علىٰ عدم صحة توقيت الوقف .

قوله : (**كقوله : ثم على الفقراء**) أي : كقوله : وقفت داري علىٰ أولادي سنة ثم على الفقراء أو إلا أن يلد لي ولد .

قوله : (**صح**) أي : الوقف ، ولكن هـٰذا تعليق للاستحقاق لا للوقف ، وروعي فيه شرط الواقف .

قوله : (**ثم محل هـٰذا**) أي : عدم صحة توقيته .

قوله : (**فيما لا يضاهي التحرير**) أي : لا يشابه التحرير ؛ كالمثال المذكور .

قوله : (**وإلا**) أي : بأن شابه التحرير في أنه إخراج عن ملكه لا إلىٰ مالك ولو باعتبار المنافع ، بخلاف بعض صور الوقف التي لم تشابه التحرير ؛ لكون المنافع مملوكة للموقوف عليه ؛ كما لو وقف داراً له علىٰ شخص . جمل عن شيخه(٢) .

قوله : (**كجعلته مسجداً سنة**) مثل المسجد : الرباط والمقبرة .

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٦٣) .
(٢) فتوحات الوهاب (٣/ ٥٨٢) .

صَحَّ مؤبَّداً ، كَمَا لو ذكرَ فيهِ شرطاً فاسداً ، وفيما إذا لم يُؤَبِّدْهُ بِمَا يبعدُ بقاءُ ٱلدُّنيا إليهِ ، وإلاَّ ؛ كـ(وقفْتُهُ على ٱلفقراءِ أَلْفَ سنةٍ) . . صَحَّ . (وَلاَ تَعْلِيقُهُ) كوقفتُهُ إِذَا جاءَ فلانٌ كَٱلْهِبَةِ ، . . . . . .

قوله : (**صح مؤبداً**) أي : ويلغو ذكر السنة .

قوله : (**كما لو ذكر فيه شرطاً فاسداً**) أي : كما قاله الإمام وتبعه غيره ؛ أي : وهو لا يفسد بالشرط الفاسد ، كذا في « المغني »[١] ، قال ابن قاسم : (قضية ذلك : استثناء ما يضاهي التحرير أيضاً في عدم الصحة بشرط البيع مثلاً)[٢] .

قوله : (**وفيما إذا لم يؤبده بما يبعد . . .**) إلخ ؛ أي : ومحل عدم صحة التأقيت أيضاً فيما إذا لم . . . إلخ ، فهو معطوف علىٰ قوله : (فيما لا يضاهي التحرير) ، ولكن الأنسب أن يقول : وفيما إذا لم يؤقته وإن كان المآل واحداً ، تدبر .

قوله : (**وإلا**) أي : بأن أقته بما يبعد بقاء الدنيا إليه .

قوله : (**كوقفته على الفقراء ألف سنة**) أي : أو أكثر منها .

قوله : (**صح**) أي : الوقف ، ولا أثر للتأقيت وإن كان صريحاً ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (لأن القصد منه التأبيد لا حقيقة التأقيت)[٣] ، قال (ع ش) : (قد يشكل علىٰ هٰذا ما قالوه في البيع والنكاح من عدم الصحة فيهما ، إلا أن يقال : الوقف لكون المقصود منه القربة المحضة نظروا لما يقصد من اللفظ دون مدلوله) تأمل[٤] .

قوله : (**ولا تعليقه**) أي : ولا يصح تعليق الوقف علىٰ شرط .

قوله : (**كوقفته إذا جاء فلان**) أي : أو : إذا جاء رأس الشهر ، أو : إذا جاء فلان . . فداري وقف ، أو : فقد وقفتها .

قوله : (**كالهبة**) أي : والبيع ؛ بجامع أن كلاًّ عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغلب والسراية فلم يصح تعليقه علىٰ شرط ، ولو قال : وقفته علىٰ من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له ما شاء أو من يشأ عند وقفه . . صح وأخذ ببيانه ، وإلا . . فلا يصح ؛ للجهالة ، ولو قال : وقفته فيما شاء الله . . كان باطلاً ؛ لأنه لا يعلم مشيئة الله تعالىٰ . انتهىٰ من « المغني »[٥] .

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٩٦) .
(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/٢٥٢ـ٢٥٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٥٣) ، نهاية المحتاج (٥/٣٧٣) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٥/٣٧٣) .
(٥) مغني المحتاج (٢/٤٩٦) .

ونحوِ : جعلتُهُ مسجداً إِذَا جاءَ رمضانُ . . صحيحٌ ، نظيرَ ما مرَّ ، وكَذَا لا يضرُّ ٱلتَّعليقُ بِٱلموتِ كدَارِي وقفٌ على ٱلفقراءِ بعدَ موتي ، فيكونُ وقفاً بعدَ موتِهِ . . . .

قوله : (**ونحو : جعلته مسجداً إذا جاء رمضان . . صحيح**) أي : كما نقلوه عن بحث ابن الرفعة وأقروه[١] .

قوله : (**نظير ما مر**) أي : في التأقيت ؛ لأنه حينئذ كالعتق ، قال الحلبي : (هل يصير مسجداً من الآن ، أو لا بد من وجود الصفة أخذاً من التشبيه ؟ قرر شيخنا الزيادي الثاني) .

قوله : (**وكذا لا يضر التعليق بالموت**) أي : تعليق الوقف به ، وأفهم كلامه : أنه لا يضر تعليق الصرف فقط ؛ كقوله : وقفته علىٰ فلان ولا يصرف إليه إلا أول شهر رمضان مثلاً ، قال في « الفتح » : (وهو متجه ، وفارق « وقفته على الفقراء علىٰ ألاّ يصرف إليهم من ريع السنة الأولىٰ » فإنه باطل ؛ لأنه منقطع الأول بأن الوقف في مسألتنا نجز ، وإنما شرط لصرف جميع ريعه في وقت معلوم ، وقد يكون له فيه غرض ؛ لشدة حاجة أو كمال رشد ، بخلافه في تلك ؛ فإنه منع صرف ريع السنة الأولىٰ بالكلية بقوله : « علىٰ . . . » إلخ ، فأثر الشرط في صحة الوقف فلم يكن له مستحق فكان منقطع الأول) تأمل[٢] .

قوله : (**كداري وقف على الفقراء بعد موتي**) أي : أو وقفت داري عليهم بعد موتي ، قال السبكي : والأظهر : صحته أيضاً فيما لو قال : إذا مت . . فداري وقف ، أو فقد وقفت داري ؛ إذ المعنىٰ : فاعلموا أني قد وقفتها بعد الموت ، بخلاف ما لو قال : إذا مت وقفتها ، والفرق : أن الأول إنشاء تعليق ، وهو صحيح ، والثاني تعليق إنشاء ، وهو باطل لا يقع به شيء ؛ فإنه وعد محض . انتهىٰ ، نقله في « الغرر » و« التحفة »[٣] .

قوله : (**فيكون وقفاً بعد موته**) أي : كما أفتىٰ به الأستاذ أبو إسحاق وساعده أئمة الزمان ، إلا إمام الحرمين فإنه نازعه بأن هـٰذا تعليق ، بل زائد عليه ؛ لأنه إيقاع تصرف بعد الموت[٤] ، لكن رده السبكي بأن الذي نص عليه الشافعي والأصحاب صحة الوقف كما أفتىٰ به الأستاذ ، وقول الإمام : (إنه تعليق) صحيح ، لكن التعليق بالموت في التمليكات يصح وصيةً فالوقف أولىٰ ، وقوله : (بل زائد عليه . . .) إلخ يقال له : الوصية والتدبير كذلك ، فإن كانا إيقاع تصرف بعد الموت . . فهـٰذا

---

(١) كفاية النبيه (١٢/ ٣٩) .
(٢) فتح الجواد (١/ ٦١٧) .
(٣) الغرر البهية (٦/ ٤١٠) ، تحفة المحتاج (٦/ ٢٥٥) .
(٤) نهاية المطلب (٨/ ٣٥٧) .

مُنزَّلاً منزلَةَ ٱلوصيةِ ، فلَهُ ٱلرُّجوعُ فيهِ .

(فَصْـــلٌ)

(وَٱلْوَقْفُ) أَي : ٱلموقوفُ . . . .

مثله ، أو قبله وهو الحق . . فكذلك ؛ لأن التعليق عندنا تصرف ناجز وأثره يقع عند وجود الصفة ، تأمل .

قوله : (منزلاً منزلة الوصية) أي : فقد قال الشيخان : وهـٰذا كأنه وصية ؛ لقول القفال : لو عرضها على البيع . . كان رجوعاً .

قوله : (فله الرجوع فيه) أي : ولو بنحو عرضه على البيع كما تقرر ، والفرق بينه وبين المدبر : أن الحق المتعلق به وهو العتق أقوىٰ فلم يجز الرجوع عنه إلا بنحو البيع دون العرض عليه .

والحاصل كما نقله الرشيدي عن الرملي : أنه يصح ويكون حكمه حكم الوصايا في اعتباره من الثلث ، وفي جواز الرجوع عنه ، وفي عدم صرفه للوارث ، وحكم الأوقاف بعد موته في تأبيده ، وعدم بيعه وهبته وإرثه[1] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

قوله : (فصل) أي : في بيان بعض أحكام الوقف المعنوية ، ولم يذكر أحكامه اللفظية ، وهي كثيرة ، والأصل فيها : أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف ، فإذا تلفظ الواقف في صيغة وقفه بحرف عطف يقتضي تشريكاً أو ترتيباً . . عمل به ، ولذا قال في « المنهج » : (الواو للتسوية ؛ كوقفت علىٰ أولادي وأولاد أولادي ، وإن زاد : ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن ، وثم والأعلىٰ فالأعلىٰ والأول فالأول للترتيب . . .) إلخ[2] .

وما ذكره من أن زيادة بطناً بعد بطن لا يفيد الترتيب هو المعتمد الذي صححه الشيخان ؛ قال في « الفتح » : (لأن « بعد ») متراخية في الترتيب عن نحو الفاء فلم تقو علىٰ رفع الجمع المفاد أولاً ، فمعناها : الدلالة على استحقاق البطن بعد ما قبله ، وإن لم ينقرض ما قبله . . فهي لتعميم استحقاق من وجد [لا] لتقييده بوجوده منفرداً بعد الذي قبله ؛ لأن هـٰذا قدر زائد علىٰ مفادها) تأمل[3] .

قوله : (والوقف ؛ أي : الموقوف) أي : رقبة الموقوف سواء كان علىٰ معين أم علىٰ جهة .

---

(١) حاشية الرشيدي (٥/٣٧٨-٣٧٩) .

(٢) فتح الوهاب (١/٢٥٨) .

(٣) فتح الجواد (١/٦٢٠) .

(مِلْكٌ للهِ تَعَالَىٰ) أَي : ينتقلُ ملكُهُ إليهِ ، بمعنىٰ أَنَّهُ ينفكُّ عنِ ٱختصاصِ ٱلآدميِّ كٱلعتقِ فَلاَ يملكُهُ ٱلواقفُ ولا ٱلموقوفُ عليهِ ، أَمَّا ريعُهُ . . فهوَ ملكٌ للموقوفِ عليهِ ، . . . .

قوله : (ملك لله تعالىٰ ؛ أي : ينتقل ملكه إليه) هـٰذا هو الأظهر كما في « المنهاج »[١] .

قوله : (بمعنىٰ : أنه ينفك عن اختصاص الآدمي) أي : عن غيره من الخلق ، وهـٰذا بيان للمراد من الانتقال إليه تعالىٰ ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وإلا . . فجميع الموجودات ملك له تعالىٰ في الحقيقة ، وغيره إن سمىٰ مالكاً فإنما هو بطريق التوسع)[٢] .

قال (ع ش) : (أي : والمالك الحقيقي هو الله تعالىٰ ، لكنه لما أذن في التصرف فيه لمن هو في يده بالطريق الشرعي . . رتب عليه أحكاماً خاصة ؛ كالقطع بسرقته ، ووجوب رده علىٰ من غصب منه . . . إلىٰ غير ذلك من الأحكام)[٣] .

قوله : (كالعتق) تشبيه لانتقال ملكه إليه ، ومن ثم كان حكم الوقف اللزوم في الحال ، فلا يصح الرجوع عنه سواء حكم به حاكم أو لا ، وسواء أسلمه للموقوف عليه أم لا ، ولا يصح تصرف نافاه لقدحه في غرض الوقف ؛ كالبيع والهبة ، قال في « البهجة » : [من الرجز]

والوقف عقد لازم فيطرح تصرف في غرض الوقف قدح[٤]

لأنه لو لم يكن لازماً . . لصح التصرف وكان رجوعاً عن الوقف .

قوله : (فلا يملكه الواقف ولا الموقوف عليه) أي : بدليل امتناع تصرفهما فيه ، وقيل : إنه ملك الواقف ، لأنه إنما زال ملكه عن فوائده ، وقيل : إنه ملك الموقوف عليه ؛ إلحاقاً له بالصدقة ، والمعتمد : الأول ، **فإن قيل** : الوقف يثبت بشاهد ويمين كما صرحوا به في (باب الشهادة) وهو يدل لهـٰذين القولين ؛ فإن حقوق الله تعالىٰ لا تثبت إلا بشاهدين . . **أجيب** بأن المقصود بالثبوت هو الريع وهو حق آدمي ، ثم الخلاف إنما هو فيما يقصد به تملك ريعه ، بخلاف ما هو تحرير نص ؛ كالمسجد والمقبرة فالملك فيها لله تعالىٰ قطعاً ، وكذا المدارس والربط ، ولو شغل المسجد بأمتعة . . وجبت الأجرة له على المعتمد .

قوله : (أما ريعه . . فهو ملك للموقوف عليه) هـٰذا سيأتي في قول المتن : (ويملك فوائده . . .) إلخ ؛ إذ المراد بـ(الريع) : هي الفوائد ، فالأولىٰ : حذفه ، أو ذكره قبيل قول المتن

---

(١) منهاج الطالبين (ص ٣٢٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٢) ، نهاية المحتاج (٥/ ٣٨٨) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٣٨٨) .
(٤) بهجة الحاوي (ص ١٢٩) .

ونفقةُ ٱلموقوفِ ومُؤَنُ تجهيزِهِ وعمارتهِ مِنْ منافعِهِ وغلَّتِهِ ، فإنْ لم يكنْ لَهُ غلَّةٌ . . فهيَ ما عَدَا ٱلعمارةَ في بيتِ ٱلمالِ . (**وَمَنَافِعُهُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ**) . . . .

الآتي ؛ ليكون دخولاً عليه ، تأمل .

قوله : (**ونفقة الموقوف**) مبتدأ ، خبره قوله : (من منافعه) .

قوله : (**ومؤن تجهيزه**) أي : الموقوف إن مات .

قوله : (**وعمارته**) أي : إن احتاج إليها .

قوله : (**من منافعه وغلته**) أي : الموقوف ؛ فالقن نفقته من كسبه ، والعقار[1] عمارته من غلته ، لكن محل كون الإنفاق من المنافع إن لم يشرط الواقف ذلك من جهة أخرىٰ كماله ، وإلا . . تعين ، وبحث في « الفتح » أن شرط العمارة على الموقوف عليه معمول به ؛ نظير الوصية لفلان إن أعطىٰ لولده كذا[2] .

قوله : (**فإن لم يكن له غلة**) أي : أو لم تف بمصارفه .

قوله : (**فهي ما عدا العمارة**) أي : ما ذكر من المؤن ، إلا عمارة الدار مثلاً ؛ لأنها غير ضرورية فلم تجب علىٰ أحد كالملك الخالص .

قوله : (**في بيت المال**) أي : كما لو أعتق عبداً لا كسب له . . فإن مؤنه علىٰ بيت المال ، قال في « الفتح » : (فإن تعذر ولو لنحو جور . . فعلىٰ مياسير المسلمين لا الموقوف عليه وحده ؛ بناء على الأصح : أن الملك فيه لله تعالىٰ ، وما في « الحاوي » من أنها عليه بعد فقد الكسب مبني على الضعيف : أنه ملكه ؛ أي : ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

قلت وإن بُني على الأقوال في الملك فالأصح بيت المال[3]

لأن ملك المنفعة ليس من أسباب وجوب الإنفاق) انتهىٰ[4] ، وعلىٰ ما في « الحاوي » اعتمد الرملي ؛ إذ قال : الأرجح وجوبها على الموقوف عليه وإن قلنا : الملك لله تعالىٰ ؛ لأن له تعلقاً خاصاً به ؛ أي : فلزمته نفقته عند تعذر بيت المال .

قوله : (**ومنافعه**) أي : الموقوف ؛ كالسكنىٰ واللبس .

قوله : (**للموقوف عليه**) أي : ملك له ؛ لأنه المقصود من الوقف .

---

(١) في الأصل : (والعمار) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٢) فتح الجواد (١/٦٢٢) .
(٣) بهجة الحاوي (ص ١٣٠) .
(٤) فتح الجواد (١/٦٢٢) .

عَيْنٌ مطلقاً أَو لِاستغلالِ رَيعِهَا (يُعِيرُهَا وَيُؤَجِّرُهَا) إِنْ كانَ هوَ ٱلنَّاظِرَ . وإِلاَّ . . فَبِإِذنِهِ ، فإِنْ لم يأذَنْ . . أَجَّرَ ٱلنَّاظِرُ وٱستحقَّ ٱلموقوفُ عليهِ ٱلأُجرةَ ، ولو رضيَ بِهَا وهيَ دونَ أُجرةِ ٱلمثلِ . . جازَ ، وللنَّاظرِ منعُهُ . . . .

قوله : (عين) نائب فاعل (الموقوف) .

قوله : (مطلقاً) أي : وقفاً مطلقاً ؛ أي : عن التقييد بكونه لاستغلال أو غيره .

قوله : (أو لاستغلال ريعها) عطف علىٰ (مطلقاً) أي : أو الموقوف عليه عين لاستغلال ريعها ؛ كأن قال : وقفت هٰذه الدار لتستغل ريعها وتعطىٰ غلتها لفلان .

قوله : (يعيرها ويؤجرها) أي : كسائر الأملاك ؛ فيستوفيها بنفسه وبغيره بإعارة وإجارة ، وعلم من كلامه : أنه لو وقفه لينتفع به الموقوف عليه . . ليس له إجارة ولا إعارة ، بل يستوفيها بنفسه أو نائبه ؛ عملاً بشرط الواقف ، ومن ثم : لو وقف داراً علىٰ أن يسكنها معلم الصبيان . . ليس له أن يسكنها غيره بإجارة ولا إعارة ، وما نقل عن الإمام النووي أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة للشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره . . قال في « التحفة » : (اختيار له ، أو لعله لم يثبت عنده أن الواقف نص علىٰ سكنى الشيخ)[١] .

قوله : (إن كان هو الناظر) قيد لجواز إعارته وإجارته .

قوله : (وإلا . . فبإذنه) أي : وإن لم يكن الموقوف عليه هو الناظر . . فلا يجوز له الإجارة والإعارة إلا بإذن الناظر .

قوله : (فإن لم يأذن) أي : الناظر للموقوف عليه في ذلك .

قوله : (أجر الناظر) أي : لأنه من وظائفه كما سيأتي .

قوله : (واستحق الموقوف عليه الأجرة) أي : لأنها من فوائد الموقوف ، وسيأتي أنها ملك الموقوف عليه .

قوله : (ولو رضي بها) أي : الموقوف عليه بالأجرة .

قوله : (وهي دون أجرة المثل) أي : والحال أنها دون أجرة مثل الموقوف .

قوله : (جاز) أي : الإيجار بذلك ؛ لأنها حقه ، وكما علم من جواز الإعارة ، وعبارة « المغني » : (وفهم من تجويز الإعارة : الإجارة بدون أجرة المثل ، وبه صرح الإمام)[٢] .

قوله : (وللناظر منعه) أي : ويجوز للناظر منع الموقوف عليه ، وهٰذا في قوة الاستدراك على

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٧٣) .
(٢) مغني المحتاج (٢/٥٠٣) .

مِنْ سُكنَى ٱلموقوفةِ ليؤجِّرَهَا لِلعمارةِ وٱقتضاهَا ٱلحالُ ، وإلاَّ . . لأَدَّىٰ إلى ٱلخرابِ . (**وَيَمْلِكُ**) ـ ٱلموقوفُ عليهِ عَيْنٌ كذلكَ ـ (**فَوَائِدَهُ**) أَي : ٱلموقوفِ ٱلحادثَةَ بعدَ ٱلوقفِ (**مِنْ ثَمَرةٍ** ، **وَوَلَدٍ** ، **وَطِينٍ** ، **وَلَبَنٍ** ، **وَصُوفٍ** ، **وَشَعَرٍ** ، . . . .

المتن ، وعبارة غيره : (نعم ؛ للناظر . . .) إلخ[١] .

قوله : (**من سكنى الموقوفة**) يعني : من سكنى الدار الموقوفة عليه .

قوله : (**ليؤجرها للعمارة**) أي : ليؤجر الدار لأجل العمارة بأجرتها .

قوله : (**واقتضاها الحال**) أي : بأن خربت ولم يعمرها الموقوف عليه تبرعاً .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم نقل بجواز منعه .

قوله : (**لأدىٰ إلى الخراب**) أي : إذ الفرض أنه ليس للوقف ما يعمر به سوى الأجرة المعجلة ، قال في « المغني » : (ولو حصل من استيفاء المنفعة نقص في عين الموقوف ؛ كرصاص الحمام واستوفى الموقوف عليه الأجرة . . لزمه قيمة ما أذهبته النار من الرصاص مما قبضه من الأجرة وصرفه في مثله ، قاله في « المطلب » تفقهاً ، قال الدميري : وعليه عمل الناس)[٢] .

قوله : (**ويملك الموقوف عليه عينٌ كذلك**) أي : مطلقاً ، وكذا لو شرط أن الفوائد له .

قوله : (**فوائده ؛ أي : الموقوف**) أي : جميعها ، قال في « الأسنىٰ » : (ولا يخفىٰ أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها إنما هو الانتفاع لا المنفعة)[٣] أي : فلا تجوز إجارتها ولا إعارتها كما مر .

قوله : (**الحادثة بعد الوقف**) قيد لكون الفوائد ملكاً للموقوف عليه .

قوله : (**من ثمرة . . .**) إلخ ، بيان للفوائد ، وأما الثمرة الموجودة حال الوقف : فإن تأبرت . . فهي للواقف ، وإلا . . شملها الوقف على المعتمد ، ولا يرد هـٰذا علىٰ عدم صحة وقف المطعوم ونحوه ؛ لأن ذلك فيما إذا كان استقلالاً لا بطريق التبعية .

قوله : (**وولد**) أي : من مأكول وغيره ، وفارق ولد الموصىٰ بمنافعها بأن التعلق هنا أقوىٰ ؛ لملكه الأكساب النادرة وخروج الأصل عن استحقاق الآدمي ، ولا كذلك ثم فيهما ، أما إذا كان حملاً حين الوقف . . فهو وقف ، وألحق به نحو الصوف .

قوله : (**وطين ولبن وصوف وشعر**) أي : وريش ووبر وبيض .

---

(١) انظر « أسنى المطالب » (٢/ ٤٧٠) .

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٥٠٣) .

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٠) .

وَمَهْرِ ٱلْجَارِيَةِ) الموطوءَةِ بشبهةٍ أَو مُكرهةٍ ، وأُجرةٍ ، فيتصرَّفُ فيهَا تصرُّفَ ٱلْمُلاَّكِ ؛ لأَنَّ ذلكَ هوَ ٱلمقصودُ مِنَ ٱلوقفِ .

نَعَمْ ؛ لو أَجَّرَهُ ٱلناظرُ سنينَ بأُجرةٍ معجَّلةٍ . . . .

قوله : (ومهر الجارية) أي : الثيب أو البكر ، وخرج بـ(المهر) : أرش البكارة فهو كأرش طرفها يفعل به ما يفعل في بدل العبد إذا أتلف .

قوله : (الموطوءة بشبهة) أي : منها وكان الواطىء غير الموقوف عليه ، بخلاف ما إذا كان هو الواطىء . . فإنه لا مهر ؛ إذ لو وجب . . لوجب له ، والإنسان لا يستحق علىٰ نفسه شيئاً .

قوله : (أو مكرهة) أي : أو غير مميزة أو نكاح كما صرح به غيره ، بل شمله قوله : (بشبهة) ووليها الحاكم ، لكن بإذن الموقوف عليه ؛ لتعلق حقه بها ، ولايجوز تزويجها له ، ولذا قال في « البهجة » : [من الرجز]

وزوج القاضي بإذنه ولا جبر وذا إن يتزوج بطلا[1]

قال في « الغرر » : (وإن قلنا : الملك لله تعالى احتياطاً ، وعليه : لو وقفت عليه زوجته . . انفسخ نكاحه ، ولو تزوجها الواقف . . بطل أيضاً)[2] .

قوله : (وأجرة) عطف علىٰ (ثمرة) فهي من الفوائد ؛ لأنها بدل المنافع المملوكة للموقوف عليه .

قوله : (فيتصرف فيها) أي : يتصرف الموقوف عليه في الفوائد المذكورة ، فهو تفريع علىٰ قول المتن : (ويملك فوائده) .

قوله : (تصرف الملاك) أي : من بيع وتصدق وغيرهما .

قوله : (لأن ذلك هو المقصود من الوقف) تعليل للمتن ، أو لقوله : (فيتصرف . . .) إلخ ، والمآل واحد ، ولو ماتت البهيمة الموقوفة . . اختص الموقوف عليه بجلدها ؛ لأنه أولىٰ من غيره ، هـٰذا إن لم يندبغ ، وإلا . . عاد وقفاً ، ولو أشرفت مأكولة على الموت . . ذبحت واشتري بثمنها من جنسها ، فإن تعذر . . وجب شراء شقص ، فإن تعذر . . صرف للموقوف عليه كما بحثه في « التحفة » نظير ما يأتي[3] .

قوله : (نعم ؛ لو أجره الناظر سنين . . .) إلخ ، استدراك علىٰ ما اقتضاه قوله : (وأجرة) أنه

---

(١) بهجة الحاوي (ص ١٣٠) .
(٢) الغرر البهية (٦/ ٤٤٢ ـ ٤٤٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٨) .

لم يَجُزْ أَن يُعجِّلَ الأُجرةَ للموقوفِ عليهِ ، وإِنَّما يُعطيهِ بقسطِ ما مَضىٰ . وأَمَّا مَنْ وُقِفَتْ عليهِ عينٌ لنفعٍ خاصٍّ كدابَّةٍ للرُّكوبِ . . ففوائدُهَا للواقفِ ؛ لأَنَّهَا لَمْ تدخلْ في ٱلوقفِ . . . .

يجوز للناظر صرفها إليه في هـٰذه الصورة حالاً ، وليس كذلك . .

قوله : (**لم يجز أن يعجل الأجرة**) أي : جميعها .

قوله : (**للموقوف عليه**) أي : أو للبطن الأول منه .

قوله : (**وإنما يعطيه بقسط ما مضىٰ**) أي : من المدد ، وإلا . . ضمن الزائد كما قاله القفال وغيره ، واعتمده جمع ، منهم : الأسنوي وشيخ الإسلام والخطيب والشارح(١) ، خلافاً لما ارتضاه ابن الرفعة من أن له صرف الكل للمستحق ، واستظهره غيره ، واعتمده الرملي ؛ لأنه ملك الموقوف عليه ظاهراً وعدم الاستقرار لا ينافي جواز التصرف كما مر في الإجارة ، ولأنه يلزم على الأول منع الشخص من التصرف في ملكه مع عدم تقدم حجر عليه ، ولأنه إذا بقي في يد الناظر : فإن ضمن . . فهو خلاف القاعدة ، وإلا . . أضر ذلك بالمالك ، لكن أجاب في « التحفة » عن ذلك بأن الناظر يلزمه التصرف بالأصلح للوقف والمستحق ولا أصلحية ، بل لا صلاح في دفع الكل له حالاً مع غلبة تضييعه له المترتب عليه ضياع الوقف من العمارة ومن بعده من المستحقين من الصرف إليه ، ومع ذلك : فلا نظر لما يلزم مما ذكر ، وأيضاً : فإن الملك هنا مراعىً فليس علىٰ حقيقة الأملاك ، وبقاؤه في يد الناظر بشروطه ؛ وإلا . . فالقاضي الأمين أصلح من تمكين من يذهبه بالكلية ؛ لا سيما إن كان معسراً ، تأمل(٢) .

قوله : (**وأما من وقفت عليه عين لنفع خاص**) هـٰذا مقابل قوله : (الموقوف عليه عين كذلك) .

قوله : (**كدابة للركوب**) أي : كأن وقفت عليه دابة للركوب فقط ، أو دار للسكنىٰ فقط .

قوله : (**ففوائدها**) أي : العين الموقوفة لنفع خاص من دار ونحوه .

قوله : (**للواقف**) أي : ملك له لا للموقوف عليه .

قوله : (**لأنها لم تدخل في الوقف**) تعليل لكون الفوائد للواقف ، وعلم منه كما قاله بعضهم : أن العين تنفك عن اختصاص الآدميين وإن خص الوقف ببعض المنافع ، وظاهر هـٰذا : أنه لا يجب على الواقف مؤنها ، لكن نقل شيخنا رحمه الله تعالىٰ عن (ع ش) أن مؤنها عليه ؛ لأنه لم يجعل

---

(١) المهمات (٦/ ١٨١) ، أسنى المطالب (٢/ ٤٠٤) ، مغني المحتاج (٢/ ٤٣٠) ، تحفة المحتاج (٦/ ١٨٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ١٨٩) .

(وَإِذَا أَتْلَفَهُ) أَي : ٱلموقوفَ (مُتْلِفٌ) أَهْلٌ لِلضَّمانِ (. . ٱشْتُرِيَ) من جهةِ ٱلحاكمِ أَو نائبهِ ـ لا ٱلواقفِ وٱلموقوفِ عليهِ ، وٱلناظرِ ـ مثلُهُ جنساً ونوعاً وصفةً ؛ لِٱختلافِ ٱلغرضِ بٱختلافِ ذلكَ بٱلنسبةِ إِلىٰ بطونِ أَهلِ ٱلوقفِ . . . .

[منها] للمستحق إلا الركوب فكأنها باقية علىٰ ملكه ، فليراجع[١] .

قوله : (**وإذا أتلفه ؛ أي : الموقوف**) أي : سواء العبد وغيره .

قوله : (**متلف أهل للضمان**) أي : سواء الأجنبي والواقف ، قال في « التحفة » : (وكذا موقوف عليه تعدىٰ ؛ كأن استعمله في غير ما وقف له ، أو تلف تحت يد ضامنة له ، أما إذا لم يتعد بإتلاف ما وقف عليه . . فلا يضمن ؛ كما لو وقع منه من غير تقصير بوجه ؛ كوزٌ مسبَّلٌ علىٰ حوض فانكسر)[٢] .

قوله : (**اشتري**) أي : يبدل الموقوف المتلف حيث وجب قيمة أو أرش أو قصاص ولم يقتص الإمام من الجاني ؛ إذ هو جائز للإمام على المعتمد كعبد بيت المال ، وقيل : لا يجوز ؛ لما فيه من استهلاك الوقف ، وجمع بعضهم بينهما بحمل كل منهما علىٰ ما إذا اقتضته المصلحة ، فليتأمل[٣] .

قوله : (**من جهة الحاكم أو نائبه**) أي : فهو المتولي للشراء على المعتمد .

قوله : (**لا الواقف والموقوف عليه والناظر**) أي : الخاص ، خلافاً لجمع ، منهم : الأذرعي والزركشي وصاحب « الأنوار » فقالوا : إن المتولي لذلك هو الناظر الخاص ، ورُدَّ بأن الوقف ملك لله تعالىٰ ، والمختص بالتكلم علىٰ جهاته تعالى العامة هو الحاكم دون غيره .

قوله : (**مثله**) أي : الموقوف المتلف ليكون وقفاً مكانه ؛ مراعاة لغرض الواقف وبقية البطون .

قوله : (**جنساً ونوعاً وصفة**) أي : فلا يجوز شراء أمة ببدل عبد كعكسه ، ولا شراء صغير ببدل كبير وعكسه .

نعم ؛ إن تعذر ذلك . . جاز كما بحث .

قوله : (**لاختلاف الغرض باختلاف ذلك**) أي : الجنس والنوع والصفة .

قوله : (**بالنسبة إلىٰ بطون أهل الوقف**) أي : الموقوف عليهم ، قال في « التحفة » : (وما فضل من القيمة يشترىٰ به شقص كالأرش ، بخلاف نظيره في الوصية ؛ لتعذر الرقبة المصرح بها

---

(١) إعانة الطالبين (٣/ ١٧٧) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٢٧٩) .
(٣) انظر « نهاية المحتاج » (٥/ ٣٩١) .

فإنْ تعذَّرَ ٱلمِثْلُ فيمَا قربَ منهُ . ٱشتُرِيَ شقصٌ ، ولا يصيرُ ٱلمُشترىٰ مِمَّا ذُكِرَ وقفاً بنفسِ ٱلشراءِ ، بل لا بُدَّ أنَّ ٱلحاكمَ يَقِفُهُ . . . .

فيها ، فإن لم يمكن شراء شقص بالفاضل . . صرف للموقوف عليه فيما يظهر ، بل لنا وجهٌ بصرف ما أوجبته الجناية إليه)(١) .

قوله : (فإن تعذر المثل فيما قرب منه) أي : كأن تعذر شراء عبد بقيمة التالف .

قوله : (اشتري شقص) أي : لأنه أقرب إلىٰ غرض الواقف ؛ كنظيره من الأضحية ، قال في « الأسنىٰ » : (فإن تعذر الشقص . . ففيه ثلاثة أوجه ـ ذكرها الماوردي والروياني ـ :

أحدها : يبقى البدل بحاله تبعاً لأصله ، ولعل المراد : أنه يبقىٰ إلىٰ أن يتمكن من شراء شقص .

ثانيها : يكون ملكاً للموقوف عليه .

ثالثها : يكون لأقرب الناس [إلى الواقف]) انتهىٰ(٢) ، وجزم الشارح بالثاني(٣) ، واستقرب الخطيب الثالث(٤) .

قوله : (ولا يصير المشترىٰ) بفتح الراء اسم مفعول .

قوله : (مما ذكر) أي : المثل أو الشقص .

قوله : (وقفاً بنفس الشراء) أي : بخلاف المبني في عمارة الجدران الموقوفة وترميمها حيث يصير وقفاً بالبناء ؛ لأن العبد الموقوف قد فات بالكلية والأرض الموقوفة باقية ، والطين والحجر المبني بهما كالوصف(٥) التابع ، أفاده في « الأسنىٰ »(٦) .

قوله : (بل لا بد أن الحاكم يقفه) أي : المشترىٰ فيتعين أحد ألفاظ الوقف السابقة ، وقول القاضي : (أقمته مقامه) منظر فيه ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وفارق هـٰذا صيرورة القيمة رهناً في ذمة الجاني كما مر بأنه يصح رهنها دون وقفها ، وعدم اشتراط جعل بدل الأضحية أضحية إذا اشترىٰ بعين القيمة أو في الذمة ونوىٰ ؛ بأن القيمة هناك ملك الفقراء والمشتري نائب عنهم فوقع الشراء لهم بالعين أو مع النية ، وأما القيمة هنا . . فليست ملك أحد فاحتيج لإنشاء وقف ما يشتري

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٠) .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٤) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٠) .

(٤) مغني المحتاج (٢/ ٥٠٥) .

(٥) في الأصل : (كالوقف) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٦) أسنى المطالب (٢/ ٤٧٤) .

فحينئذٍ هُوَ (وَقْفُ مَكَانَهُ) أَي : ٱلتَّالِفِ . (وَٱلنَّظَرُ فِي ٱلْوَقْفِ لِمَنْ شَرَطَ ٱلْوَاقِفُ) لَهُ مِنْ نفسهِ أَو غيرِهِ ؛ لأَنَّهُ ٱلمتقرِّبُ بصدقتِهِ ، فيتَّبعُ شرطُهُ فِيهَا ، كَمَا يجبُ ٱتِّبَاعُ سائرِ شروطِهِ . . . .

بها حتىٰ ينتقل إلى الله تعالىٰ) تدبر[١] .

قوله : (فحينئذ) أي : حين إذ وقفه الحاكم .

قوله : (هو وقف مكانه ؛ أي : التالف) أي : فيملك الموقوف عليه منافعه وفوائده ، ولو حصل فوائد مما اشتراه الحاكم قبل أن يقفه . . فينبغي كما قاله ابن قاسم أن تباع ويشترىٰ بها أيضاً و[لا] تكون ملكاً للموقوف عليه ؛ لأنها ليست فوائد موقوف[٢] .

قوله : (والنظر في الوقف) أي : الموقوف ، وهـٰذا شروع في بيان النظر فيه وشرط الناظر ووظيفته .

قوله : (لمن شرط الواقف له من نفسه أو غيره) أي : واحداً كان أو أكثر وإن أوصىٰ به بعد موته ، أو علقه ؛ كلفلان فإن مات . . فلفلان سواء قوله : وقفت وشرطت كذا وبشرط كذا .

قوله : (لأنه المتقرب بصدقته) أي : وقفه ، وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه يلي صدقته ، ثم جعله لحفصة رضي الله تعالىٰ عنها تليها ما عاشت ، ثم يليه أولو الرأي من أهلها ، رواه أبو داوود[٣] ، قال في «التحفة»: (وقبول من [شرط] له النظر كقبول الوكيل على الأوجه لا الموقوف عليه ، إلا أن يشترط له شيء من مال الوقف علىٰ ما بحث ، وقول السبكي : « إنه أشبه بالإباحة فلا يرتد بالرد » . . بعيد ، بل لو قبله ثم أسقط حقه منه . . سقط ، وإن شرط نظره حال الوقف . . فلا يعود إلا بتولية من الحاكم كما اقتضاه كلام « الروضة » خلافاً لمن نازع فيه . . .) إلخ[٤] .

قوله : (فيتبع شرطه فيها) أي : في صدقته ، وفي خبر البيهقي : « المسلمون عند شروطهم »[٥] .

قوله : (كما يجب اتباع سائر شروطه) أي : الواقف ، قال في « الغرر » : (حتىٰ لو خصص المسجد بطائفة ؛ كأصحاب الحديث أو الرأي . . اتبع ؛ رعاية لغرضه وقطعاً للنزاع ، قال النووي : أصحاب الحديث : الشافعية ، وأصحاب الرأي : الحنفية ، قال : وهو عرف خراسان)[٦] ، قال

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٠) ، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩٣) .
(٢) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/ ٤٤٤) .
(٣) سنن أبي داوود (٢٨٧٩) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٢٨٦) .
(٥) السنن الكبرىٰ (٦/ ٧٩) عن سيدنا عمرو بن عوف رضي الله عنه .
(٦) الغرر البهية (٦/ ٤١٧) .

مِنَ ٱلتَّقييدِ بوصفٍ ، أَو زمنٍ ، أَو محلٍّ ، أَو تسويةٍ ، أَو تفضيلٍ ، أَو غيرِهَا ما لم يخالفْ غرضَ ٱلشَّارعِ كشرطِ ٱلعزوبةِ ؛ لمخالفتِهِ ٱلكتابَ وٱلسُّنَّةَ مِنَ ٱلحثِّ على ٱلتَّزوُّجِ . . . .

في « التحفة » : (فلا يصلي ولا يعتكف فيه غيرهم وإن كره هـٰذا الشرط)[١] .

قوله : (من التقييد بوصف أو زمن أو محل . . .) إلخ ، بيان لسائر الشروط ، وحيث أجمل الواقف شرطه . . اتبع العرف المطرد في زمنه ؛ لأنه بمنزلة شرطه ، ثم ما كان أقرب إلىٰ مقاصد الواقفين ، قال بعضهم : فإن وقف على المدرس والمعيد والفقهاء . . نزل علىٰ ما يقتضيه العرف من التفاوت بينهم وبين الفقيه والأفقه ، وكذا ينزل علىٰ إلقاء الدروس في الغدوات ، فلا يكفي إلقاؤها ليلاً .

قوله : (**أو تسوية**) أي : بين الموقوف عليهم في مقادير الاستحقاق .

قوله : (**أو تفضيل**) أي : لبعضهم علىٰ بعض ولو أنثىٰ علىٰ ذكر .

قوله : (**أو غيرها**) أي : كشرط ألاّ يؤجر مطلقاً أو إلا كذا ؛ كسنة . . فيتبع شرطه في غير حالة الضرورة ؛ لما فيه من وجوه المصلحة ، أما في حالة الضرورة ؛ كما لو لم يوجد غير مستأجر[٢] الأولىٰ وقد شرط ألاّ يؤجر لإنسان أكثر من سنة ، أو أن الطالب لا يقيم أكثر من سنة ولم يوجد غيره في السنة الثانية . . فيهمل شرطه حينئذ كما قاله ابن عبد السلام ؛ لأن الظاهر : أنه لا يريد تعطيل وقفه ، أفاده في « التحفة »[٣] .

قوله : (**ما لم يخالف غرض الشارع**) قيد لوجوب اتباع شروط الواقف .

قوله : (**كشرط العزوبة**) أي : في سكان المدرسة مثلاً ، وهـٰذا تمثيل للشرط المخالف لغرض الشارع ، قال في « التحفة » : (فلا يصح كما أفتىٰ به البلقيني ، ويؤخذ من قوله : « لا يصح » المستلزم لعدم صحة الوقف : عدم صحته أيضاً فيما لو وقف كافر علىٰ أولاده إلا من يسلم منهم ، وأما قول السبكي : يصح ويلغو الشرط . . . إلخ . . فبعيد)[٤] ، لكن مال السيد عمر البصري إلىٰ ما قاله السبكي ، وكذا في مسألة العزوبة ، ونقل عن الرملي الميل إلى البطلان في مسألة الكافر ، وإلى الصحة في مسألة العزوبة ، فليراجع .

قوله : (**لمخالفته**) أي : شرط العزوبة التي هي عدم التزوج أو التسري .

قوله : (**الكتاب والسنة من الحث على التزوج**) أي : وذم العزوبة ؛ فقد قال تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُواْ

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٥٧) .

(٢) في الأصل : (المستأجر) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٢٥٦) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/٢٥٦) .

(وَإِلاَّ) بِأَنْ سكَتَ ٱلواقفُ عنِ ٱلنَّظرِ فلم يشرطْهُ لأَحدٍ ، أَو فسقَ ٱلناظرُ ، أَوِ ٱختلَّتْ كفايتُهُ وإِن شُرِطَ نظرُهُ حالَ ٱلوقفِ (. . فَلِلْقَاضِي ٱلنَّظَرُ) لا للواقفِ ولا للموقوفِ عليهِ ، سواءٌ ٱلوقفُ علىٰ معيَّنٍ أَو جهةٍ ؛ . . . .

مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ﴾ ، وقال تعالىٰ : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ ﴾ ، وقال صلى الله عليه وسلم : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج . . » إلخ[١] ، وقال : « من أحب فطرتي . . فليستسن بسنتي ، ومن سنتي النكاح »[٢] ، وعن أنس : (كان صلى الله عليه وسلم يأمرنا بالباءة ، وينهىٰ عن التبتل نهياً شديداً)[٣] ، وقال صلى الله عليه وسلم : « شراركم عزابكم ، وأراذل موتاكم عزابكم » رواه أحمد[٤] ، وقد نظم ابن العماد معنىٰ هـٰذا الحديث في قوله : [من الرجز]

شراركم عزابكم جاء الخبر أراذل الأموات عزاب البشر

قوله : (**وإلا ؛ بأن سكت الواقف عن النظر فلم يشرطه لأحد**) أي : حال الوقف ، وقال (ع ش) : (أي : لم يعلم شرطه لأحد سواء علم عدم شرطه أو جهل الحال)[٥] .

قوله : (**أو فسق الناظر أو اختلت كفايته**) معطوفان علىٰ قوله : (سكت الواقف . . .) إلخ ، لكن في دخولهما تحت قول المتن : (وإلا . .) لا يخفىٰ ما فيه ، فلو قال : وكذا لو فسق . . . إلخ . . لكان أقعد ، تأمل .

قوله : (**وإن شرط نظره حال الوقف**) أي : أو كان فاسقاً حال الشرط علم به الواقف أم لا ، ولعل سكوته عن هـٰذا ؛ لأنه يستفاد من فسق بالأولىٰ علىٰ نظر فيه « حاشية الفتح »[٦] .

قوله : (**فللقاضي النظر**) أي : قاضي بلد الموقوف بالنسبة لحفظه ونحو إجارته ، وقاضي بلد الموقوف عليه بالنسبة لما عدا ذلك ؛ أي : كقسمة الغلة ، نظير ما مر في مال اليتيم .

قوله : (**لا للواقف ولا للموقوف عليه**) هـٰذا هو المعتمد ، وقيل : للواقف ، وقيل : للموقوف عليه .

قوله : (**سواء الوقف علىٰ معين أو جهة**) هـٰذا هو المعتمد أيضاً ، وقيل : إن كان الوقف علىٰ

---

(١) أخرجه البخاري (٥٠٦٦) ، ومسلم (١٤٠٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٢) أخرجه البيهقي (٧/٧٧) ، وأبو يعلىٰ (٢٧٤٨) عن عبيد بن سعد يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم .
(٣) أخرجه ابن حبان (٤٠٢٨) ، والضياء في « المختارة » (١٨٨٩) .
(٤) مسند الإمام أحمد (٥/١٦٣) عن سيدنا أبي ذرٍّ رضي الله عنه .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/٣٩٨) .
(٦) حاشية فتح الجواد (١/٦١٩) .

لأَنَّهُ ٱلناظرُ ٱلعامُّ ، ولأَنَّ ٱلمِلكَ في ٱلوقفِ للهِ تعالىٰ . (**وَشَرْطُ ٱلنَّاظِرِ ٱلْعَدَالَةُ وَٱلْكِفَايَةُ ، فَلاَ يَكُونُ**) ٱلناظرُ (**سَفِيهاً**) ولا فاسقاً ، ولا غيرَ كافٍ ؛ لأَنَّ ٱلنَّظرَ ولايةٌ ، . . . .

جهة عامة . . فللقاضي ، وإلا . . فللواقف أو الموقوف عليه .

قوله : (**لأنه**) أي : القاضي ؛ تعليل لاستحقاقه النظر .

قوله : (**الناظر العام**) أي : فكان أولىٰ من غيره ولو واقفاً أو موقوفاً عليه وإن كان معيناً ، وجَزْمُ الماوردي بثبوته للواقف بلا شرط في مسجد المحلة والخوارزمي في سائر المساجد ، وزاد : أن ذريته مثله . . ضعيفٌ . « تحفة » و« نهاية »[(١)] .

قوله : (**ولأن الملك في الوقف لله تعالىٰ**) أي : في الأظهر كما مر ؛ تعليل ثان لذلك ، قال في « التحفة » : (وبحث بعضهم : أنه لو خشي من القاضي أكل الوقف لجوره . . جاز لمن هو بيده صرفه في مصارفه ؛ أي : إن عرفها ، وإلا . . فوضه لفقيه عارف بها أو سأله وصرفها)[(٢)] .

قوله : (**وشرط الناظر**) أي : سواء كان هو الواقف أم غيره .

قوله : (**العدالة**) إطلاق المصنف كغيره العدالة يتناول الأعمىٰ والبصير والمرأة .

قوله : (**والكفاية**) أي : لما تولاه من نظر عام أو خاص ؛ وهي الاهتداء إلى التصرف الذي فوض له ، فذكر « المنهاج » الاهتداء بعدها[(٣)] ؛ لكونه المهم منها .

قوله : (**فلا يكون الناظر سفيهاً**) أي : محجوراً عليه بسفه ، بخلاف المحجور بفلس .

قوله : (**ولا فاسقاً ولا غير كاف**) أي : وينعزل بطرو الفسق وعدم الكفاية ، ولو رتب الواقف النظر بين اثنين ففسق الأول أو اختلت كفايته . . انتقل النظر إلى الحاكم كما قاله السبكي ، واستبعد قول شيخه ابن الرفعة : (أنه ينتقل للثاني) بأنه لم يجعل النظر للمتأخر إلا بعد فقد المتقدم فلا سبب لنظره غير فقده ، وبه فارق انتقال ولاية النكاح للأبعد بفسق الأقرب ؛ لوجود السبب فيه وهو القرابة ، تأمل .

قوله : (**لأن النظر ولاية**) أي : على الغير فاعتبر فيه ذلك كما في الوصي والقيم ، قال في « النهاية » : (وقياس ما في الوصية والنكاح : صحة شرط ذمي النظر لذمي عدل في دينه ، لكن يُردُّ باشتراط العدالة الحقيقية هنا ، والفرق بين هـٰذا وصحة تزويج الذمي موليته واضح)[(٤)] ،

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٨٦) ، نهاية المحتاج (٥/٣٩٩) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٨٧) .

(٣) منهاج الطالبين (ص ٣٢٣) .

(٤) نهاية المحتاج (٥/٣٩٩) .

ويُعتبَرُ في منصوبِ ٱلحاكمِ ٱلعدالةُ ٱلباطنةُ ، وكَذَا في منصوبِ ٱلواقفِ ، ولو عادتْ صلاحيتُهُ . . عادَ نظرُهُ إِنْ كانَ نظرُهُ مشروطاً في ٱلوقفِ ، منصوصاً عليهِ ، ووظيفةُ ٱلناظرِ عندَ ٱلإِطلاقِ ٱلعمارةُ ، . . . .

قال (ع ش) : (وهو أن ولي النكاح فيه وازع طبيعي يحمله على الحرص علىٰ تحصين موليته ؛ دفعاً للعار عنه ، بخلاف الوقف)[١] .

قوله : (**ويعتبر في منصوب الحاكم**) أي : الناظر الذي نصبه الحاكم على الأوقاف .

قوله : (**العدالة الباطنة**) أي : وهي التي تثبت بالتزكية ، فلا يكفي فيه العدالة الظاهرة اتفاقاً .

قوله : (**وكذا في منصوب الواقف**) أي : يعتبر فيه أيضاً العدالة الباطنة على المعتمد ، خلافاً للسبكي حيث قال : وينبغي أن يكتفىٰ في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الأب وإن افترقا في وفور شفقة الأب ، واعتمده في « المغني »[٢] .

قوله : (**ولو عادت صلاحيته**) أي : الناظر ؛ كأن فسق ثم عاد عدلاً .

قوله : (**عاد نظره**) أي : عادت ولايته النظر في ذلك الوقف .

قوله : (**إن كان نظره مشروطاً في الوقف منصوصاً عليه**) أي : بعينه ، وإلا . . فلا كما أفتىٰ به النووي ، خلافاً لما اقتضاه كلام الإمام من عدم عوده ؛ وذلك لقوته ؛ إذ ليس لأحد عزله ولا الاستبدال به ، والعارض مانع من تصرفه لا سالب لولايته .

قوله : (**ووظيفة الناظر**) مبتدأ ، خبره قوله : (العمارة . . .) إلخ ، والوظيفة ـ بالظاء المشالة بوزن سفينة ـ : ما يقدر عليه الإنسان في كل يوم ونحوه ، وجمعه : وظائف ووظف بضمتين ، والتوظيف : تعيين الوظيفة .

قوله : (**عند الإطلاق**) أي : أو تفويض جميع الأمور الآتية له كما فهم بالأولىٰ ، بخلاف ما إذا فوض إليه بعضها . . فإنه لا يتعداه ؛ اتباعاً للشرط .

قوله : (**العمارة**) أي : لما رآه محتاجاً إليها ، وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة إن شرطه له الواقف أو أذن له القاضي سواء مال نفسه وغيره ، وإذا أذن له فيه . . صدق فيه ما دام ناظراً لا بعد عزله ، قال (سم) : (وخرج بـ« الحاجة » : ما إذا تعطلت منافع العقار ؛ إذ لا تجب العمارة حينئذ)[٣] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٣٩٩) .

(٢) مغني المحتاج (٢/٥٠٩) .

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/٢٨٩) .

وجمعُ ٱلغلَّةِ ، وقسمتُهَا ، وٱلإجارةُ بأُجرةِ ٱلمثلِ فأَكثرَ ، ولا أَثرَ للزِّيادةِ فِيهَا بعدَ ٱلإجارةِ .

قوله : (**وجمع الغلة**) أي : وحفظها وحفظ الأصول أيضاً على الاحتياط ؛ لأنه ينظر في مصالح الغير فأشبه ولي اليتيم .

قوله : (**وقسمتها**) أي : الغلة علىٰ مستحقيها ؛ لأنها المعهودة في مثله ، ويلزمه رعاية زمن عينه الواقف ، وإنما جاز تقديم تفرقة المنذور على الزمن المعين ؛ لشبهه بالزكاة المعجلة ، ومن وظائفه أيضاً : تنزيل الطلبة كما صوبه الزركشي وغيره ، وما قيل : إنه وظيفة المدرس لا الناظر ؛ لأنه أعرف بأحوالهم ومراتبهم . . مردود بأن الناظر قائم مقام الواقف ؛ وهو الذي يولي المدرس ، فكيف يقال بتقديمه عليه وهو فرعه ؟! وكونه لا يميز لا أثر له ؛ لأنه يمكنه أن يسأل من يعرف مراتبهم ، ولا ينبغي تفريق المعلوم للطلبة في محل الدرس ؛ لأن اللائق بمحاسن الشريعة تنزيه مواضع العلم والذكر عن الأمور الدنيوية ؛ كالبيع واستيفاء الحق .

قوله : (**والإجارة بأجرة المثل فأكثر**) أي : سواء كان المستأجر من الموقوف عليهم أم أجنبياً حيث رأىٰ فيه مصلحة وإن طلبه الموقوف عليه .

قوله : (**ولا أثر للزيادة فيها**) أي : الأجرة .

قوله : (**بعد الإجارة**) أي : فإذا أجر الناظر الوقف علىٰ معين أو جهة إجارة صحيحة فزادت الأجرة في المدة أو ظهر طالب بالزيادة . . لم ينفسخ العقد ؛ لأنه جرىٰ بالغبطة في وقته فأشبه ارتفاع القيمة أو الأجرة بعد بيع أو إجارة مال المحجور عليه ، ولو دفع الناظر للمستحق ما آجر به الوقف مدة فمات المستحق أثناءها . . رجع من استحق بعده علىٰ تركته بحصة ما بقي من المدة ، قيل : والناظر طريق فيه ؛ لأنه لا يتعين عليه الدفع إلا بعد مضي مدة يستحق بها المعلوم ، وقيل : لا ؛ لأنه لا تقصير منه ، قال في « التحفة » : (والذي يتجه : أن المدة إن قصرت ؛ بحيث يغلب على الظن حياة الموقوف عليه إلىٰ انتهائها وخاف الناظر من بقائها عنده أو عند غيره عليها . . لم يكن طريقاً ، وإلا . . كان)[1] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٢٩٤ـ٢٩٥) .

(باب الهبة)

هيَ ثلاثةُ أَنواعٍ كَمَا قُلْتُ : (ٱلتَّمْلِيكُ ....

[باب الهبة]

قوله : (باب الهبة) أي : مطلقها ، وهي لغة : مأخوذة من هبوب الريح ؛ أي : مرورها ، يقال : هبت الريح إذا مرت من جانب إلىٰ جانب ، ووجه الأخذ من ذلك : أن الهبة تمر من يد الواهب إلىٰ يد الموهوب له ، ويجوز أن تكون من هب من نومه : إذا استيقظ ؛ فكأن فاعلها استيقظ للإحسان وفعل الخير ، وهـٰذا الأخذ هو المعروف عندهم بالاشتقاق الكبير ، فلا يرد أن المأخوذ من المثال الواوي والمأخوذ منه من المضاعف ؛ لأنه يكتفىٰ فيه بالاتحاد في بعض الحروف ، وإنما ذكروا هـٰذا الباب عقب الوقف ؛ لمشاركة الهبة له في مطلق التبرع .

قوله : (هي) أي : الهبة المطلقة .

قوله : (ثلاثة أنواع) هبة ، وهدية ، وصدقة ، والأصل في جوازها بل ندبها آيات كثيرة ؛ كقوله تعالىٰ : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ ، وقوله : ﴿ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ﴾ ، وقوله : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ ، وأخبار ؛ كخبر : « لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » متفق عليه[١] ، وخبر : « تهادوا تحابوا » رواه البخاري في « الأدب »[٢] ، وخبر : « تهادوا ؛ فإن الهدية تذهب وحَرَ الصدر » رواه الترمذي[٣] ، إلىٰ غير ذلك من الأخبار سيما الواردة في الصدقة ، وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بسائر أنواعها .

نعم ؛ يستثنىٰ من ذلك أرباب الولايات والعمال كما ذكروه في (القضاء) .

قوله : (كما قلت) هـٰذا صريح في أن المتن للشارح نفسه ، ومر ما يصرح أنه لغيره ، ولذا : قررت أول (البيع) أنه من هـٰذا الموضع إلى (الفرائض) له ، لا الذي سبق إلىٰ هنا ؛ ويشهد له الذوق للعبائر السابقة والآتية فإن الذوق شاهد عدل .

قوله : (التمليك) مبتدأ ، خبره قوله الآتي : (هبة) ، وكان الأولىٰ في التعريف : الهبة : تمليك . . . إلخ ؛ كما في « الإرشاد » وغيره[٤] ؛ لأن الهبة هي المحدث عنها ، وخرج بـ(التمليك) : العارية والضيافة فإنها إباحة ، والملك إنما يحصل بالوضع في الفم أو الازدراد .

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٦٦) ، صحيح مسلم (١٠٣٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) الأدب المفرد (٥٩٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سنن الترمذي (٢١٣٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) الإرشاد (ص ١١٨) .

بِلاَ عِوَضٍ) في ٱلحياةِ (لِعَيْنٍ يَصِحُّ بَيْعُهَا بِإِيجَابٍ) كوهبتُكَ كَذَا ، أَو ملَّكْتُكَ كَذَا بِلاَ ثمنٍ (وَقَبُولٍ مُتَّصِلٍ) ويُشترَطُ هُنا أَيضاً . . . .

قوله : (**بلا عوض**) خرج به : نحو البيع ؛ كالهبة بثواب فإنه لا يطلق عليها اسم الهبة ؛ لوجود العوضية .

قوله : (**في الحياة**) خرج به : الوصية ؛ لأن التمليك فيها إنما يتم بالقبول وهو بعد الموت .

قوله : (**لعين**) أي : أو دين ، وخرج بها : المنافع ؛ كالوقف فإنه تمليك منفعة لا عين ، فمن أطلق التمليك . . فمراده : تمليك الأعيان ، كذا قيل ، لكن الوجه كما في « التحفة » : أنه لا تمليك فيه ، وإنما هو بمنزلة الإباحة ؛ فقد قال السبكي : لا حاجة للاحتراز عن الوقف ؛ فإن المنافع لم يملكها الموقوف عليه بتمليك الواقف ، بل بتسليمه من جهة الله تعالىٰ ، فليتأمل[1] .

قوله : (**يصح بيعها**) أي : العين ؛ هٰذا إشارة لقاعدة الموهوب ، وسيأتي في الشرح ، وزيد في الحد (تطوعاً) ليخرج نحو الزكاة ، ورد بأن هٰذه لا تمليك فيها ، بل هي كوفاء الدين ، ونظر فيه الشارح بأن كونها كوفائه لا يمنع أن فيها تمليكاً[2] ، قال (سم) : (والنظر قوي جداً)[3] ، لكن أجاب عنه (ع ش) بأن المستحقين في الزكاة ملكوا قبل أداء المالك ، فإعطاؤه تفريغ لما في ذمته لا تمليك مبتدأ ؛ بدليل : أنه بحولان الحول لا يجوز للمالك بيع قدر الزكاة ، تأمل[4] .

قوله : (**بإيجاب**) أي : من الواهب لفظاً في حق الناطق ، وإشارة من الأخرس ، وكتابة مع النية ، وكذا يقال في القبول .

قوله : (**كوهبتك كذا ، أو ملكتك كذا**) أي : أو منحتك وعظَّمتك وأكرمتك ونحلتك هٰذا .

قوله : (**بلا ثمن**) أي : فلو ذكره . . كان بيعاً ، ولا يطلق عليه الهبة كما نقل عن الزبيري في « المُسْكت » لوجود العوضية .

قوله : (**وقبول**) أي : كقبلت واتهبت ورضيت .

قوله : (**متصل**) أي : بالإيجاب عادة .

قوله : (**ويشترط هنا أيضاً**) أي : في صيغة الهبة ، وكذا في عاقديها كما صرحوا به ، فيعتبر في الواهب أهلية التبرع وفي المتهب أهلية الملك .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٢٩٦) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٩٦)

(٣) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/٢٩٦) .

(٤) حاشية الشبراملسي (٥/٤٠٦) .

سائرُ ٱلشُّروطِ ٱلَّتي مَرَّتْ في ٱلبيعِ (بِلاَ تَعْلِيقٍ وَتَأْقِيتٍ . . هِبَةٌ) فَمَا جازَ بيعُهُ . . جازتْ هبتُهُ وأَولىٰ ، وما لاَ ؛ كمجهولٍ وغيرِ مقدورٍ علىٰ تسليمِهِ . . . .

قوله : (سائر الشروط التي مرت في البيع) أي : لأن الهبة تمليك في الحياة كالبيع ، ومن ثم انعقدت بالكناية ؛ ككلك هـٰذا ، وبالمعاطاة علىٰ قول اختير ، ومن الشروط التي مرت ثم : موافقة القبول للإيجاب فتشترط هنا أيضاً ، قال في « التحفة » : (خلافاً لمن زعم عدم اشتراطها هنا ، فلو قال : « وهبتك هـٰذا » أو : « وهبتكما » فقبل الأول أو أحد الاثنين نصفه . . لم يصح ؛ لما تقرر : أن الهبة ملحقة بالبيع ؛ أي : من حيث إنها عقد مالي مثله فأعطيت أحكامه وإن تخلف بعضها فيه كما هنا ؛ إذ المانع ثم أن الإيجاب لما اشتمل على الكل المقابل بالثمن الذي ذكره . . كان قبول البعض ببعض الثمن قبولاً لغير ما أوجبه من كل وجه ، وإنما لم ينظروا لهـٰذا بل سوَّوا بينهما في البطلان ؛ نظراً لما هو أقوىٰ من ذلك ؛ وهو الإلحاق المذكور ؛ إذ لو أبطل بهـٰذا . . سرىٰ بطلانه إلى البقية ؛ إذ لا مرجح فوجب(١) التعميم طرداً للباب ، فتأمله)(٢) .

قوله : (بلا تعليق وتأقيت) هما من الشروط التي مرت ، وسيأتي محترزهما .

قوله : (هبة) أي : بالمعنى الأخص إن خلا عما يأتي في الأخيرين ، وحيث أطلقت الهبة في كلام الفقهاء . . انصرفت إلىٰ هـٰذا ، بخلافها في كلام الحالف فإنها تنصرف إلى المعنى الأعم الشامل لهـٰذا والهدية والصدقة .

قال في « الفتح » : (فكل من هـٰذه الثلاثة هبة بالمعنى الأعم ؛ لأن الأخص يطلق عليه الأعم ولا عكس ؛ أي : ليست الهبة بالمعنى الأعم كل واحد من الثلاثة علىٰ حدته ؛ لأن الأخص لا يطلق على الأعم ، ونظير ذلك إطلاق النبي على الرسول ولا عكس ، ومن ثم يحنث من حلف لا يهب بأحدهما لا إن عكس ، وتجتمع الثلاثة بل الأربعة فيما لو ملك لثواب الآخرة ونقله إكراماً بصيغة)(٣) .

قوله : (فما جاز بيعه) أي : من الأعيان .

قوله : (جازت هبته وأولىٰ) أي : لأن الهبة أوسع باباً من البيع .

قوله : (وما لا) أي : وما لا يجوز بيعه منها .

قوله : (كمجهول وغير مقدور علىٰ تسليمه) أي : وضال وآبق .

---

(١) في الأصل : (فصح) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٢٩٩) .

(٣) فتح الجواد (١/٦٢٥) .

فَلاَ . وقدْ تصِحُّ ٱلهبةُ دونَ ٱلبيعِ كَمَا في غيرِ ٱلمُتموَّلِ كـ(حبتَيْ بُرٍّ) علىٰ نزاعٍ فيه . وقَدْ يصحُّ ٱلبيعُ دونَ ٱلهبةِ كَمَا لو قالَ : وهبتُكَ أَلفَ درهمٍ في ذِمَّتي ، ووصفَهَا بصفةِ ٱلسَّلَمِ . فلا يصِحُّ وإِنْ عيَّنَها في ٱلمجلسِ ، . . . .

قوله : (**فلا**) أي : فلا تجوز هبته ؛ بجامع أن كلاً تمليك في الحياة ، ولا يرد خبر : « زن وأرجح »[١] لأن الرجحان المجهول وقع تابعاً لمعلوم ، علىٰ أن الذي يتجه : أن المراد بـ(أرجح) : تحقق الحق ؛ حذراً من التساهل فيه . « تحفة »[٢] .

قوله : (**وقد تصح الهبة دون البيع**) إشارة إلى الاستثناء من الضابط الثاني .

قوله : (**كما في غير المتمول ؛ كحبتي برّ**) أي : فإنه يمتنع بيعه لا هبته ؛ وذلك لانتفاء المقابل هنا ، قال في « التحفة » : (وفارق نحو الكلب ـ أي : حيث لا تصح هبته ـ بأن هنا ملكاً ؛ إذ غير المتمول مال مملوك كما صرحوا به لا ثم ، علىٰ أنه نص في « الأم » علىٰ صحة هبته)[٣] .

قوله : (**علىٰ نزاع فيه**) أي : في صحة هبة غير المتمول ؛ فإن النووي في « المنهاج »[٤] لما استثنىٰ ذلك من الضابط . . نازعه ابن النقيب بأنه سبق قلم أو وهم ؛ لقول الرافعي : إن ما لا يتمول ؛ كحبة حنطة وزبيبة لا يباع ولا يوهب ، لكن قال الأذرعي : الصحيح المختار ما في « المنهاج » إذ لا محذور في التصدق بتمرة أو بشقها كما نطق به الحديث ، فكذا الهبة ، وذكر الزركشي نحوه ، قيل : إن التصدق بذلك بمعنىٰ : نقل اليد عنه لا تمليكه ؛ لعدم تموله ، فلا يدل علىٰ صحة هبته بمعنى التمليك ، ورد بأن الوجه : أنه بمعنىٰ : التمليك ، والتمول إنما يعتبر مع العوض ، فليتأمل .

قوله : (**وقد يصح البيع دون الهبة**) إشارة إلى الاستثناء من الضابط الأول .

قوله : (**كما لو قال**) أي : شخص لآخر .

قوله : (**وهبتك ألف درهم في ذمتي**) مقول القول .

قوله : (**ووصفها بصفة السلم**) أي : من الصحاح أو المكسرة وغيرهما .

قوله : (**فلا يصح وإن عينها في المجلس**) أي : وأقبضه إياها ، ووجهه : أنه لا التزام هنا ؛ لعدم المقابل فكانت بالوعد أشبه ، ومن ثم قال الرافعي : (إن إيراد الهبة علىٰ ما في الذمة ممتنع)[٥] .

---

(١) أخرجه أبو داوود (٣٣٣٦) ، والترمذي (١٣٠٥) عن سيدنا سويد بن قيس رضي الله عنه .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٣٠٣) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٣٠٤) .
(٤) منهاج الطالبين (ص ٣٢٤) .
(٥) الشرح الكبير (٥/٩٢) .

وَٱحترزَ عَنْ هـٰذهِ بقولِهِ : (لعينٍ) . ويَقبلُ ٱلهبةَ لمحجورٍ وليُّهُ ، وإلاَّ . . ٱنعزلَ غيرُ ٱلأَبِ وَٱلجدِّ ، أَمَّا معَ ٱلتأقيتِ . . فتبطلُ إلاَّ إِنْ كانَ بعمرِ ٱلمتهبِ كوهبتُكَ هـٰذَا عمرَكَ ؛ . . . .

قوله : (**واحترز عن هـٰذه**) أي : هبة ما في الذمة .

قوله : (**بقوله : لعين**) أي : فإن ما في الذمة وإن صح بيعه لا يكون عيناً ، وكذا المنافع فإنها يصح بيعها بالإجارة ، وهل تكون هبتها هبة ، أم عارية ؟ جزم الماوردي بالأول ، ورجحه جمع ، لكن رجح آخرون : أنها هبة ؛ بناء علىٰ أن ما وهبت منافعه أمانة .

قوله : (**ويقبل الهبة لمحجور**) أي : من صغير ونحوه ممن ليس له أهلية القبول .

قوله : (**وليه**) أي : ولو وصياً وقيماً .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يقبل الولي الهبة للمحجور .

قوله : (**انعزل غير الأب والجد**) أي : من الوصي والقيم وأثما بذلك ؛ لتركهما الحظ ، بخلاف الأب والجد لا ينعزلان بعدم القبول ؛ لكمال شفقتهما ، فإن وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد . . قبل له الحاكم ، وإن كانا أباً أو جداً . . تولى الطرفين فلا بد من الإيجاب والقبول ، ونقل عن القفال : أنه لو زين ولده الصغير بحلي . . كان تمليكاً له ؛ لقدرته علىٰ تولي الطرفين ، بخلاف زوجته .

قوله : (**أما مع التأقيت**) أي : كقوله : وهبتك هـٰذا سنة ، وهـٰذا مقابل قول المتن : (وبلا تأقيت) .

قوله : (**فتبطل**) أي : الهبة المؤقتة كسائر التمليكات .

قوله : (**إلا إن كان بعمر المتهب**) أي : إلا إن كان التعليق بعمر المتهب . . فإنها لا تبطل ، وخرج بـ(عمر المتهب) : عمر الواهب أو الأجنبي فإنها تبطل أيضاً .

قوله : (**كوهبتك هـٰذا عمرك**) أي : أو أعمرتك هـٰذا ، أو جعلتها لك عمرك ، أو ما عشت ، وظاهر كلامهم : أنه لا فرق في الصحة بين العالم بمعنىٰ هـٰذه الألفاظ والجاهل بها ، قال الشارح : (والذي يتجه أخذاً من قولهم في الطلاق : لا بد من قصد اللفظ لمعناه : أنه لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتىٰ يقصده .

نعم ؛ لا يصدق من أتىٰ بصريح في أنه جاهل بمعناه إلا إن دلت قرينة حاله علىٰ ذلك ؛ كعدم مخالطته لمن يعرف ذلك ، ثم رأيت الأذرعي صرح به)(١) .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٠١) .

لأَنَّ ٱلإِنسانَ إِنَّما يَملكُ ما دامَ حيّاً ، ولا يؤثِّرُ قولُهُ : وبعدَ موتِكَ يعودُ إِليَّ ، بل يلغو ذلكَ ؛ لفسادِهِ . . . .

قوله : (لأن الإنسان إنما يملك ما دام حياً) أي : فإن الأملاك كلها مقدرة بحياة المالك ، وفي الخبر المتفق عليه : « العمرىٰ ميراث لأهلها »[١] ، وفيه أيضاً : « من أعمر عمرىٰ له ولعقبه . . فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها ؛ لأنه أعطىٰ عطاء وقعت فيه المواريث »[٢] ، وروىٰ أبو داوود والنسائي : « لا تعمروا ولا ترقبوا ، فمن أرقب شيئاً أو أعمره . . فهو لورثته »[٣] أي : لا تعمروا ولا ترقبوا طمعاً في أن يعود إليكم ؛ فإن سبيله الميراث .

قوله : (ولا يؤثر) أي : في صحة هٰذه الهبة التي هي العمرىٰ قول المعمر بكسر الميم الثانية .

قوله : (وبعد موتك يعود إلي) مقول القول ، ومثل العمرىٰ : الرقبىٰ ؛ كأن قال : أرقبتك هٰذا أو جعلته لك رقبىٰ سواء اقتصر علىٰ ذلك أم زاد : إن متَّ قبلي . . عاد إلي ، وإن متُّ قبلك . . استقر لك .

قوله : (بل يلغو ذلك) أي : الشرط .

قوله : (لفساده) أي : وإن ظن لزومه أو صحته ؛ لإطلاق الأحاديث الصحيحة ، ومن ثم : عدلوا به عن قياس سائر الشروط الفاسدة ؛ إذ ليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه إلا هٰذا ؛ وكأنهم إنما لم يأخذوا بقول جابر رضي الله تعالىٰ عنه : (إنما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول : هي لك ولعقبك ، فإذا قال : هي لك ما عشت . . فإنها ترجع إلىٰ صاحبها)[٤] ؛ لأنه قاله بحسب اجتهاده .

وبحث السبكي تحريم العمرىٰ والرقبىٰ ؛ للنهي المذكور في خبر أبي داوود والنسائي وإن صحّا ؛ لأحاديثَ أخر ، لكن نظر فيه الشارح وقال : (بل يؤخذ من أحاديث الصحة ، لأن الأصل فيما صح جواز فعله أن النهي للتنزيه)[٥] ، وقال جمع : أو للإرشاد والنصيحة ؛ حتىٰ لا يقع الآتي بهما في الندامة فإنه يتوهم العود ولا عود، لا أنهما في حد ذاتهما مذمومتان شرعاً [بوجه من الوجوه، بل حيث صدرا من عارف بهما وبما استقرَّ عليه حكمهما شرعاً وأنهما من جملة أفراد الهبة التي حكمها

---

(١) صحيح مسلم (١٦٢٥/ ٣١) عن سيدنا جابر رضي الله عنه ، صحيح البخاري (٢٦٢٦) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ : « العمرىٰ جائزة » .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٢٥) ، صحيح مسلم (١٦٢٥) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٣) سنن أبي داوود (٣٥٥٦) ، المجتبىٰ (٦/ ٢٧٣) .

(٤) أخرجه مسلم (١٦٢٥/ ٢٣) .

(٥) تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٢) .

وكَذَا تبطلُ معَ ٱلتَّعليقِ كـ(إِذا جاءَ فلانٌ . . وهبتُكَ) كسائِرِ ٱلتَّمليكاتِ ، وهبةُ ٱلدَّينِ للمدينِ إبراءٌ لَهُ منْهُ ، . . . .

الندب كما هو ظاهر ، وأتىٰ بهما تقرباً إلى الله تعالى امتثالاً للأمر الندبي كان مثاباً عليهما ، تأمل .

قوله : (**وكذا تبطل**) أي : الهبة .

قوله : (**مع التعليق**) أي : بغير نحو المشيئة ، فلو قال : وهبتك إن شئت بفتح التاء . . صح ؛ لأنه تعليق بالواقع فهو تصريح بمقتضى العقد ، بل لو قال : إن شئت وهبتك كذا . . صح أيضاً علىٰ ما مر عن الشارح وشيخ الإسلام ، لكن خالفهما جمع فقالوا بعدم الصحة ؛ لأن في تقديم المشيئة تعليق أصل الهبة ، وفي تأخيرها تعليق تمامه .

قوله : (**كإذا جاء فلان . . وهبتك**) تمثيل لتعليق الهبة .

قوله : (**كسائر التمليكات**) أي : فإنها تبطل بالتعليق ، ومثله الشرط ؛ كوهبتك كذا بشرط أن تشتري به كذا فإنها تبطل ؛ لأنه لم يطلق له التصرف .

قال في « الفتح » : (وفارق ما لو أعطاه درهماً وقال له : اشتر لك به عمامة أو اغسل به ثيابك مثلاً فإن أطلق أو قصد إرفاقه . . تعين صرفه فيما عينه وإن ملكه ؛ مراعاة لغرضه ، وإن قصد التبسط المعتاد . . تصرف فيه كيف شاء بأن ذاك عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه ، بخلاف هـٰذا فإنه وضع على الخصوص من أول مرة ، وإنما جاز لشاهد احتاج لمركوب فأعطىٰ أجرته صرفها لغيره ؛ لأنه استحقها أجرة لا من باب البر والإكرام حتىٰ يراعىٰ [غرض] الدافع) تأمل[1] .

قوله : (**وهبة الدين**) مبتدأ ، خبره (إبراء . . .) إلخ ، وقيدا في « التحفة » و« النهاية » الدين بالاستقرار[2] ؛ قيل : لإخراج نحو نجوم الكتابة ، لكن قال (ع ش) : (الظاهر : أن التقييد به ؛ للخلاف في هبة الدين لغير من هو عليه ، بخلاف غير المستقر فإنه لا تصح هبته لغير مَنْ هو عليه قطعاً ؛ وإلا . . فنجوم الكتابة يصح الإبراء منها فينبغي صحة هبتها للمكاتب)[3] .

قوله : (**للمدين**) أي : أو التصدق به عليه .

قوله : (**إبراء له منه**) أي : للمدين من الدين ، فلفظ الهبة أو التصدق صريح في الإبراء ، بخلاف نحو الترك ؛ كأن يقول : تركت الدين لك ، أو : لا آخذه منك . . فإنه كناية إبراء على المعتمد ، خلافاً لمن زعم أنه صريح فيه أيضاً .

---

(١) فتح الجواد (١/٦٢٦) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٣٠٤) ، نهاية المحتاج (٥/٤١٣) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٤١٣) .

فلا يحتاجُ إِلى ٱلقبولِ ؛ نظراً للمعنىٰ . (**وَمَا يُنْقَلُ**) أَي : يُبعَثُ بلا عوضٍ إِلىٰ محلٍّ آخرَ (**إِكْرَاماً**) لَهُ (**هَدِيَّةٌ**) ، . . . .

قوله : (**فلا يحتاج**) أي : هبة الدين للمدين .

قوله : (**إلى القبول**) أي : قبول الموهوب له ؛ وهو المدين .

قوله : (**نظراً للمعنىٰ**) أي : وهو الإبراء فإنه لا يحتاج إلىٰ قبول المبرأ له ، وأما هبة الدين لغير المدين . . ففيها خلاف ؛ اعتمد جماعة الصحة إن علما قدره ؛ كبيعه له بل أولىٰ ، وآخرون البطلان وإن كان المرجح هناك الصحة ، والفرق بينهما : أن إيراد عقد البيع علىٰ ما في الذمة يتضمن التزام تحصيله للمشتري في مقابلة الثمن ، ومن ثم : اشترط في الدين ما مر ، والتزام ما فيها صحيح ، بخلاف إيراد عقد الهبة ؛ فإنه لما لم يتضمن ذلك . . كان بالوعد أشبه ، وعلى الصحة قيل : لا تلزم إلا بالقبض ، وقيل : لا تتوقف عليه ، فعليه : قيل : تلزم بنفس العقد ، وقيل : لا بد بعد العقد من الإذن في القبض ، ويكون كالتخلية فيما لا يمكن نقله ، والذي استوجهه في « التحفة » هو الأول[1] ؛ أخذاً من اشتراطهم القبض الحقيقي هنا فلا يملكه إلا بعد قبضه بإذن الواهب .

قوله : (**وما ينقل ؛ أي : يبعث**) بالبناء للمفعول ؛ أي : نقله المملك .

قوله : (**بلا عوض إلىٰ محل آخر**) أي : وهو مكان المهدىٰ إليه .

قوله : (**إكراماً له**) أي : وتلطفاً به ، قال السبكي : الظاهر : أن الإكرام ليس شرطاً ، والشرط هو النقل ، واعترض ما قاله بأن قيد الإكرام لإخراج الرشوة وما يعطىٰ للشاعر ؛ خوفاً من هجوه ونحوهما ، وأجيب بأنهما خرجا بقولهم : (هي تمليك) ما ينقل ؛ إذ كل من هـٰذين لا تمليك فيه فصح أن قولهم : (إكراماً) للغالب إن أرادوا قصده ، وإلا . . فهو لبيان أن من شأن النقل الإكرام ، فليتأمل .

قوله : (**هدية**) خبر (وما ينقل . . .) إلخ ، فلا دخل لها فيما لا ينقل كالعقار ، فلا يقال : أهدىٰ إليه داراً ولا أرضاً ، واستشكل بأنهم صرحوا في (باب النذر) بما يخالفه حيث قالوا : لو قال : لله علي ؛ أن أهدي هـٰذا البيت أو الأرض أو نحوهما مما لا ينقل . . صح وباعه ونقل ثمنه لفقراء الحرم ، وأجيب بأن الهدي وإن كان من الهدية ، لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالإهداء إلىٰ فقراء الحرم وبتعميمه في المنقول وغيره ، ولهـٰذا أفردوا الهدي ولم يدخلوه في هـٰذا الباب ، ولو نذر الهدي . . انصرف إلى الحرم ولم يحمل على الهدية إلىٰ فقير ، تدبر .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٥) .

وَمَا يُعْطَىٰ) بِلاَ عوضٍ للهِ تعالىٰ ؛ أَي : (عَلَىٰ وَجْهِ ٱلْقُرْبَةِ) ولو لغنيٍّ (صَدَقَةٌ) فَلاَ يُشترَطُ فِيهِمَا صِيغةٌ ولو في غيرِ ٱلمطعومِ ؛ لِمَا جرىٰ عليهِ ٱلنَّاسُ في ٱلأَعصارِ مِنَ ٱلِاكتفاءِ فيهمَا بِمَا ذُكِرَ . . . .

قوله : (وما يعطىٰ بلا عوض لله تعالىٰ) أي : لأجله .

قوله : (أي : علىٰ وجه القربة) له تعالىٰ .

قوله : (ولو لغني) أي : فلا فرق بين كون المعطىٰ له فقيراً وغيره ، ولم يقيد بالمحتاج كما فعله جماعة ، قال في « الفتح » : (لما نبه عليه السبكي أخذاً من كلام « المجموع » وغيره من أن الحاجة لا تعتبر قيداً ، بل كونها لمحتاج هو أظهر أنواعها والغالب منه ، فلا مفهوم له ، قال : وتمليك محتاج لا مع استحضار ثواب صدقة أيضاً ؛ فالشرط إما الحاجة ، أو قصد الثواب ، وتبعه الزركشي وغيره ، وعليه : فتمليك غني لا لله هبة خاصة إن وجد شرطها ، أو هدية إن وجد شرطها ، وإلا . . فهو عقد يشبه الصدقة ، وليس بصدقة حقيقية) تأمل[1] .

قوله : (صدقة) خبر (وما يعطىٰ . . .) إلخ ، وهي أفضل الثلاثة ، ثم الهدية علىٰ ما بحثه السيد عمر البصري ؛ لورود الآثار في الحض عليها لا سيما بالنسبة للمسافر ، فليراجع .

قوله : (فلا يشترط فيهما) أي : الهدية والصدقة ؛ تفريع علىٰ ما تضمنه تعريفهما مع تعريف الهبة السابق .

قوله : (صيغة) أي : إيجاب وقبول ، بل يكفي في الهدية البعث من جهة المهدي ، والقبض من جهة المهدىٰ إليه ، وفي الصدقة الإعطاء من جهة المتصدق والقبض من الآخذ ، ويكون ذلك بمنزلة الإيجاب والقبول فيهما .

قوله : (ولو في غير المطعوم) خلافاً لمن خص ذلك بالمطعوم ، قال في « الأسنىٰ » : (روى الطبراني عن عمار بن ياسر رضي الله تعالىٰ عنهما : « أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتىٰ يأمر صاحبها أن يأكل منها ؛ للشاة التي أهديت إليه ـ يعني : المسمومة ـ بخيبر » ، وهو أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتىٰ يلتحق بهم من في معناهم)[2] .

قوله : (لما جرىٰ عليه الناس في الأعصار) تعليل لقوله : (فلا يشترط . . .) إلخ .

قوله : (من الاكتفاء فيهما) أي : الهدية والصدقة .

قوله : (بما ذكر) أي : البعث أو الإعطاء مع القبض ؛ وقد أهدى الملوك إليه صلى الله عليه وسلم الكسوة والدواب والجواري ، وفي « الصحيحين » : كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة

---

(١) فتح الجواد (١/٦٢٨) .

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٧٩) .

(وَإِنَّمَا يُمْلَكُ كُلٌّ) مِنَ ٱلهبةِ وٱلهديةِ وٱلصَّدقةِ (بِقَبْضٍ) لأنَّها عقودُ إرفاقٍ . . . .

رضي الله تعالىٰ عنها وعن أبويها[1] ، ولم ينقل إيجاب وقبول ، بل كانوا يبعثون الهدايا والصدقات علىٰ أيدي الصبيان الذين لا تصح عقودهم ، لا يقال : إن ذلك إباحة لا هدية ؛ لأنا نقول : لو كان إباحة . . لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ، ومعلوم : أنه ليس كذلك .

ومن الهدايا كتاب الرسالة إن لم يشترط كاتبه كتابة الجواب علىٰ ظهره ، وإلا ؛ كأن كتب فيه : واكتب الجواب علىٰ ظهره . . لزم المكتوب إليه رده إليه ؛ لأن الكتاب غير مقصود ، وإنما المقصود ما فيه فهو كطبق الهدية .

نعم ؛ لا يلزمه كما قاله بعض المحققين كتابة الجواب إلا أن يكون الكاتب واجب الطاعة ؛ كالأب ونحو الأمير ، قال : (ولو كان فيه سر . . لم يجز للمكتوب إليه إذاعته وإطلاع الغير عليه ولا على الصحيفة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : « من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه . . فإنه ينظر في النار » رواه أبو داوود[2] ، ولو قرأ المكتوب إليه الكتاب وألقاه أو وجد في تركته . . لم تحل أيضاً ؛ لاحتمال أن يكون فيه سرٌّ للكاتب لا يحبُّ الاطلاع عليه) انتهىٰ .

قوله : (**وإنما يُملك**) بالبناء للمفعول .

قوله : (**كل من الهبة والهدية والصدقة**) أي : غير الضمنية وذات الثواب .

قوله : (**بقبض**) أي : فلا يملك بمجرد العقد ، قال في « التحفة » : (ولو من أب لولده الصغير ، ونقلُ ابن عبد البر إجماع الفقهاء : أنه يكفي هنا الإشهاد ؛ لعله يريد فقهاء مذهبه)[3] أي : المالكية .

قوله : (**لأنها**) أي : الهبة بالمعنى الأعم .

قوله : (**عقود إرفاق**) أي : فلا بد في ثبوت الملك من القبض كالقرض ؛ وإلا . . لما قال أبو بكر في مرضه لعائشة رضي الله تعالىٰ عنهما فيما نحلها من عشرين وسقاً : (وددت أنك حزته أو قبضته ، وإنما هو اليوم مال الوارث) رواه مالك[4] ، وروى الحاكم نحوه عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالىٰ عنهم ، ولا يعرف لهم مخالف ، فهو إجماع سكوتي ، ولأنه صلى الله عليه وسلم (أهدىٰ إلى النجاشي مسكاً فتوفي قبل أن تصل إليه فقسمه صلى الله عليه وسلم بين نسائه)

---

(١) صحيح البخاري (٢٥٧٤) ، صحيح مسلم (٢٤٤١) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٢) سنن أبي داوود (١٤٨٥) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٣٠٥) .
(٤) الموطأ (٢/٧٥٢) .

كَٱلقبضِ للمبيعِ ، ثُمَّ إِنْ أَقبضَهُ ٱلواهبُ ، أَوْ أَرسلَهُ ٱلمهدي ، أَو أَعطاهُ ٱلمتصدِّقُ . . لم يحتجْ إِلىٰ إِذنِهِ ؛ وإِلاَّ . . ٱحتيجَ إِليهِ ، فإِنْ قبضَ بِلاَ إِذنٍ ولا إِقباضٍ . . لم يملكْهُ ودخلَ في ضمانِهِ ، . . . . .

رواه الحاكم بإسناد صحيح[١] ، ويقاس بالهدية الباقي .

قوله : (**كالقبض للمبيع**) خبر مبتدأ محذوف ؛ أي : والقبض هنا كالقبض للمبيع بتفصيله السابق ، فلا بد من إمكان السير إليه إن كان غائباً .

قوله : (**ثم إن أقبضه**) أي : الموهوب .

قوله : (**الواهب**) أي : أو وكيله ، وكذا يقال في المهدي والمتصدق ، (**لم يحتج إلىٰ إذنه**) أي : فيعتد بقبض الموهوب له حينئذ .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يقبضه الواهب . . . إلخ .

قوله : (**احتيج إليه**) أي : إلىٰ إذنه بعد العقد ، فلو قال : وهبتك هـٰذه وأذنت لك في قبضها فقال المتهِب : قبلت . . صحَّ العقد ، ولا يكفي ذلك الإذن ، وهـٰذا في غير الضمني ؛ كأعتق عني فأعتقه فإنه يعتق عنه ويسقط القبض ، وقال الأذرعي : يحصل الملك فيها بالقبض التقديري . « حاشية الروض »[٢] .

قوله : (**فإن قبض**) أي : المتهب الموهوب .

قوله : (**بلا إذن ولا إقباض**) أي : من الواهب أو وكيله .

قوله : (**لم يملكه**) أي : الموهوب .

قوله : (**ودخل في ضمانه**) أي : المتهب سواء قبضه في مجلس العقد أم بعده ، قال في « التحفة » : (ولو أذن ورجع عن الإذن أو جُنَّ أو أغمي أو حجر عليه أو مات أحدهما قبل القبض . . بطل الإذن ، ولو قبضه فقال الواهب : رجعت عن الإذن قبله ، وقال المتهب : بعده . . صدق الواهب علىٰ ما استظهره الأذرعي من تردد له في ذلك ، وله احتمال بتصديق المتهب ؛ لأن الأصل : عدم الرجوع قبله ، وهو قريب ، ثم رأيت أن هـٰذا هو المنقول كما ذكرته في « شرح الإرشاد » في « باب الرهن »)[٣] .

قال (ع ش) : (ظاهره : وإن اتفقا علىٰ وقت الرجوع واختلفا في وقت القبض ، ولو قيل : بمجيء تفصيل الرجعة فيه . . لم يبعد ، فيقال : إن اتفقا علىٰ وقت القبض واختلفا في وقت

---

(١) المستدرك (٢/١٨٨) .

(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٨٢) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٣٠٦ـ٣٠٧) .

ومرَّ بيانُ ٱلقبضِ في ٱلبيعِ . نعَمْ ؛ لا يكفي هُنَا ٱلإتلافُ ولو بإذنِ ٱلواهبِ ولا ٱلوضعُ بينَ يدي ٱلمتهبِ بِلاَ إذنهِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مستحقِّ ٱلقبضِ . . . .

الرجوع . . صدق المتهب ، وفي عكسه يصدق الواهب ، وفيما إذا لم يتفقا علىٰ شيء . . يصدق السابق بالدعوىٰ وإن ادعيا معاً صدق المتهب) تأمل[١] .

قوله : (ومر بيان القبض في البيع) أي : في (فصل : في أحكام المبيع قبل قبضه) ، فيجري ما فصلوه ثم هنا .

قوله : (نعم ؛ لا يكفي هنا) أي : في قبض الموهوب .

قوله : (الإتلاف) أي : إتلاف المتهب للموهوب ، بخلاف المشتري إذا أتلف المبيع فإنه قبض له كما مر ؛ لأنه أتلف ملكه .

قوله : (ولو بإذن الواهب) الغاية للتعميم ؛ أي : سواء أتلفه بإذن الواهب أم لا كما صرح به الخوارزمي ، إلا إن أذن له في الأكل أو العتق عنه ففعل ، أو أمر المتهب الواهب بإعتاقه فأعتقه عنه . . فإنه قبض ، ويقدر أنه ملكه قبل الازدراد والعتق كما في « الأسنىٰ » وغيره[٢] ، لكن قال (ع ش) : (قياس المعتمد في الضيافة من الملك بالوضع في الفم : أن يقدر انتقاله إليه هنا قبيل الوضع في الفم والتلفظ بالصيغة)[٣] أي : صيغة العتق ، فليتأمل .

قوله : (ولا الوضع) أي : ولا يكفي هنا أيضاً وضع الموهوب (بين يدي . . .) إلخ ، فهو معطوف علىٰ (الإتلاف) .

قوله : (لأنه) أي : الموهوب .

قوله : (غير مستحق القبض) أي : كالوديعة ، فاعتبر تحققه بخلاف المبيع[٤] ، وظاهر كلامه هنا : شموله للهدية ، وفي « التحفة » ما يصرح به قال : (وبحثُ بعضهم الاكتفاء به ـ أي : الوضع ـ في الهدية فيه نظر وإن تسومح فيها بعدم الصيغة) ، ونحوه في « النهاية »[٥] ، قال الشرواني : (لعل الخلاف إنما هو بالنسبة لأحكام الدنيا فقط ، فلو تصرف المهدىٰ إليه في الهدية المذكورة . . فلا يطالب بها في الآخرة ، فليراجع)[٦] .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/ ٤١٥) .
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٨٣) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٤١٤) .
(٤) في الأصل : (البيع) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٥) تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٦) ، نهاية المحتاج (٥/ ٤١٤) .
(٦) حاشية الشرواني (٦/ ٣٠٦) .

ويقومُ وارثُ ٱلواهبِ مقامَهُ فِي الإقباضِ وَٱلإذنِ في ٱلقبضِ ، ووارثُ ٱلمتهبِ مقامَهُ في ٱلقبضِ ، فعُلِمَ أنَّ موتَ ٱلعاقدينِ لا يفسخُ ٱلعقدَ ؛ لأَنَّهُ يؤولُ إلى ٱللُّزومِ كٱلبيعِ ، ولو ماتَ أَحدُهُمَا قبلَ أَنْ يقبضَ ٱلرسولُ . ٱمتنعَ عليهِ ٱلإقباضُ . . . .

قوله : (**ويقوم وارث الواهب**) بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة على الأوجه ، قاله في « التحفة »[1] .

قوله : (**مقامه في الإقباض والإذن في القبض**) لأنه خليفته .

قوله : (**ووارث المتهب**) عطف علىٰ (وارث الواهب) .

قوله : (**مقامه في القبض**) أي : للموهوب ؛ فيتخير وارث الواهب في الإقباض والإذن ، ووارث المتهب في القبض إن أقبضه الواهب أو وارثه .

قوله : (**فعلم**) أي : من قولنا : (ويقوم . . .) إلخ .

قوله : (**أن موت العاقدين**) أي : الواهب والمتهب أو أحدهما كما فهم بالأولىٰ .

قوله : (**لا يفسخ العقد**) أي : عقد الهبة ، هٰذا هو الراجح ، وقيل : ينفسخ بالموت ؛ لجوازه كالشركة ، وسيأتي ما يرده .

قوله : (**لأنه**) أي : عقد الهبة ؛ تعليل لعدم انفساخه بالموت .

قوله : (**يؤول إلى اللزوم كالبيع**) أي : بخلاف نحو الشركة والوكالة ، قال في « الفتح » : (ويؤخذ من قولهم : إنه يؤول إلى اللزوم : أنه كما يصح هنا إبطال العقد بنحو البيع يصح بالقول أيضاً ؛ كرجعت عنه ، وفسخته ؛ كالبيع في زمن الخيار ، ويفرق بينه وبين ما يأتي في هبة الأصل من أن شرط صحة نحو البيع سبق الرجوع بالقول ؛ بأن العقد ثم تم فلا بد من مبطل له قوي ، وهنا لم يتم فأبطله القول وحده ، ونحو البيع وإن لم يسبقه رجوع) تأمل[2] .

قوله : (**ولو مات أحدهما**) أي : الواهب والمتهب بالمعنى الأعم الشامل للهدية والصدقة كما مر عن « التحفة » .

قوله : (**قبل أن يقبض الرسول**) أي : للموهوب مثلاً ، فهو من الإقباض .

قوله : (**امتنع عليه**) أي : الرسول .

قوله : (**الإقباض**) أي : إلى المتهب أو وارثه .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٠٧) .

(٢) فتح الجواد (١/ ٦٢٧) .

إلاَّ بإذنٍ جديدٍ . (**وَلأَصْلٍ**) أبٍ أَو أمٍّ ، وأصلِ كلٍّ منهُمَا وإِنْ عَلاَ (**فَعَلَ أَحَدَهَا**) أَي : ٱلثلاثةَ ٱلمذكورةَ (**لِفَرْعِهِ**) وإِنْ سفلَ (**رُجُوعٌ**) ولو بعدَ ٱلقبضِ وإن كانَ فقيراً صغيراً ؛ لقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : . . . .

قوله : (**إلا بإذن جديد**) أي : من الواهب أو وارثه ، وأخذ من كون الهبة تؤول إلى اللزوم : تضعيف قول بعضهم : إن الهدية تنفسخ بالموت قبل وصولها قولاً واحداً ؛ لعدم القبول ، ووجه ضعفه : أن المدار ليس على القبول ، بل على الأيلولة للزوم ، وهو جار في الهدية والصدقة أيضاً ، فليتأمل .

قوله : (**ولأصل**) أي : يجوز له .

قوله : (**أب أو أم**) اتفاقاً فيهما .

قوله : (**وأصل كل منهما**) أي : الأب والأم على المشهور .

قوله : (**وإن علا**) خرج بـ(الأصول) : غيرهم ؛ كالإخوة والأعمام .

قوله : (**فعل أحدها ؛ أي : الثلاثة المذكورة**) أي : الهبة والهدية والصدقة ، وخرج بها : نحو الإبراء سواء قلنا : إنه إسقاط أم تمليك ؛ إذ لا بقاء للدين ؛ فأشبه ما لو وهبه شيئاً فتلف ، والصدقة الواجبة ؛ كزكاة وكفارة وفدية كما صرح به البلقيني ؛ لأن الحق فيها بطريق الأصالة لله تعالىٰ فلم يبق للمعطي [تصرُّفٌ] فيها بعد ما وجد منه الإعطاء ، قال : وكذا لو أرسل إليه لحم أضحية تطوع ؛ لأنه إنما يرجع ليستقل بالتصرف وهو فيه ممتنع ، لكن رده تلميذه الولي العراقي بأنه لا يتعين البيع ونحوه ؛ فقد يتصرف فيه بالأكل أو بإهدائه أو التصدق به علىٰ غيره ، تدبر .

قوله : (**لفرعه وإن سفل**) أي : من الجهتين .

قوله : (**رجوع**) أي : من غير توقف علىٰ حكم حاكم به .

قوله : (**ولو بعد القبض**) أي : قبض الفرع للموهوب .

قوله : (**وإن كان فقيراً صغيراً**) أي : أو مخالفاً له ديناً كما في « التحفة » وغيره[(١)] ، قال (ع ش) : (وإنما نص عليه ؛ لئلا يتوهم امتناع الرجوع مع اختلاف الدين للعداوة بينهما)[(٢)] .

قوله : (**لقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم . . .**) إلخ ، دليل لجواز الرجوع للأصل في هبة الفرع ، والحديث رواه الترمذي والحاكم وصححاه[(٣)] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٠٩) ، نهاية المحتاج (٥/٤١٦) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٤١٦) .

(٣) سنن الترمذي (٢١٣٢) ، المستدرك (٢/٤٦) .

« لا يحلُّ لأحدٍ أن يُعطِيَ عطيةً ، أو يهبَ هبةً فيرجعَ فِيهَا إلاَّ ٱلوالدَ فِيمَا يُعطي ولدَهُ » ، ولِانتفاءِ ٱلتُّهمَةِ عنهُ ؛ لوفورِ شفقتِهِ . ولو وهبَ لولدِهِ ثمَّ ماتَ ، . . . .

قوله : (« **لا يحل لأحد** ») كذا في « الفتح »[١] ، والذي في « التحفة » وغيرها : (لرجل)[٢] ولعلهما روايتان ، فليراجع .

قوله : (« **أن يعطي عطية أو يهب هبة** ») الظاهر : أنه شك من الراوي ، فليراجع .

قوله : (« **فيرجع فيها** ») أي : العطية أو الهبة .

قوله : (« **إلا الوالد فيما يعطي ولده** ») أي : فيحل له ذلك ، والوالد يشمل كل الأصول إن حمل اللفظ علىٰ حقيقته ومجازه ، وإلا . . ألحق به بقية الأصول ؛ بجامع أن لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط القود ، وأما الحديث الذي صححه الحاكم : « من وهب هبته . . فهو أحق بها ما لم يثب منها »[٣] . . فيحمل على الأصول ؛ جمعاً بين الدليلين ، علىٰ أن الدارقطني والبيهقي ردا تصحيح الحاكم له بأنه وهم ، وإنما هو أثر عن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما ، تدبر[٤] .

قوله : (**ولانتفاء التهمة عنه**) أي : الأصل ، عطف علىٰ (لقوله صلى الله عليه وسلم) فهو دليل أيضاً لذلك ، لكنه في الحقيقة حكمة فلا يجب اطرادها .

قوله : (**لوفور شفقته**) أي : على الفرع ؛ فإن ما طبع عليه من إيثاره علىٰ نفسه يقضي بأنه إنما رجع لحاجة أو مصلحة ، ويكره له الرجوع إلا لعذر ؛ كأن كان الولد عاقاً ، أو يصرفه في معصية . . فلينذره به ، فإن أصرَّ . . لم يكره كما قاله الشيخان ، وبحث الجمال الأسنوي ندبه في العاصي ، وكراهته في العاق إن زاد عقوقه ، وندبه إن أزاله ، وإباحته إن لم يفد شيئاً ، والشهاب الأذرعي عدم كراهته إن احتاج الأب له لنفقة أو دين ، بل ندبه إن كان الولد غنياً عنه ، ووجوبه في العاصي إن تعين طريقاً في ظنه إلىٰ كفه عن المعصية . انتهىٰ « تحفة »[٥] .

قوله : (**ولو وهب**) أي : الأب .

قوله : (**لولده ثم مات**) أي : الواهب .

---

(١) فتح الجواد (١/٦٢٨) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٣٠٩) .
(٣) المستدرك (٢/٥٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .
(٤) سنن الدارقطني (٣/٤٣) ، السنن الكبرىٰ (٦/١٨٠) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٣٠٩) .

ولم يرثْهُ إلاَّ جَدُّ ٱلولدِ . . لم يرجعِ ٱلجدُّ في ٱلهبةِ ؛ لأَنَّ ٱلحقوقَ لا تُورَثُ وحدَهَا وإِنَّما تُورَثُ بتبعيَّةِ ٱلمالِ ، وهوَ لا يرثُهُ . وإِنَّما يَرجِعُ (بِٱللَّفْظِ) لا بٱلتَّصرُّفِ كٱلبيعِ وٱلعتقِ ؛ لأَنَّهُ ملكُ ٱلفرعِ ، فَلاَ ينفذُ تصرُّفُ ٱلأَصلِ فيهِ . . . .

قوله : (**ولم يرثه إلا . . .**) إلخ ؛ يعني : لم يرثه الولد لمانع قام به ؛ كاختلاف الدين ، وإنما ورثه جد الولد .

قوله : (**لم يرجع الجد**) أي : الحائز للميراث .

قوله : (**في الهبة**) أي : الموهوب لذلك الولد .

قوله : (**لأن الحقوق . . .**) إلخ ، تعليل لعدم الرجوع فيها .

قوله : (**وإنما تورث بتبعية المال . . .**) إلخ مراده بـ(المال) : الموهوب ، فإن لم يرث الموهوب . . فلا رجوع له فيه . « حواشي الروض »[١] .

قوله : (**وإنما يرجع**) أي : الأصل فيما وهبه للفرع ؛ دخول على المتن .

قوله : (**باللفظ**) أي : الصريح أو الكناية مع النية ، وكل منهما يحصل الرجوع وإن كان الأصل قد أسقط حق الرجوع ؛ لتعلق حقه بالعين فيدوم بدوام بقائها في ولاية الفرع .

قوله : (**لا بالتصرف**) أي : فلا يحصل الرجوع بالتصرف في الموهوب على الأصح ، وقيل : يحصل به ؛ كما في البيع في زمن الخيار ، وسيأتي الجواب عنه .

قوله : (**كالبيع والعتق**) أي : والوقف والهبة مع القبض والإتلاف والوطء والإيلاد .

قوله : (**لأنه**) أي : الموهوب ؛ تعليل لعدم حصول الرجوع بمجرد التصرف .

قوله : (**ملك الفرع**) أي : ملكاً كاملاً فلم يقو الفعل الذي هو مجرد التصرف علىٰ إزالته ، وبه فارق انفساخ البيع بالتصرف في المبيع في زمن الخيار ، قال جمع : لأن الملك فيه ضعيف ، قال بعض المحققين : (ولعل المراد بـ« الضعف » : ما يشمل العدم ؛ لأنه لا ملك للمشتري في المبيع زمن خيار البائع وحده ، ويمكن أن يراد بـ« الملك » هنا : ما حصل بالعقد وإن امتنع التصرف ؛ لضعفه ، وقولهم : « الملك لمن انفرد بالخيار » أي : الملك الذي ينبني عليه التصرف ؛ ويدل علىٰ هـٰذا : أنه بعد الإجازة لم يحصل عقد آخر وليست هي عقداً ، تدبر)[٢] .

قوله : (**فلا ينفذ تصرف الأصل فيه**) أي : في ملك الفرع المذكور .

---

(١) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٨٤) .

(٢) انظر « حاشية الشربيني على الغرر » (٦/ ٤٦٨) .

قبلَ ٱلرُّجوعِ بِٱللَّفظِ (كَرَجَعْتُ) في ٱلهبةِ ، ونقضْتُهَا ونحوهِمَا ، (لاَ مَعَ تَعَلُّقِ حَقٍّ لاَزِمٍ بِهِ) أَي : ٱلموهوبِ ؛ كأَنْ وهَبَهُ ٱلفرعَ مِنْ غيرِهِ وأَقبضَهُ ؛ لعدَمِ بقاءِ سلطنتِهِ عليهِ ، . . . .

قوله : (قبل الرجوع باللفظ) أي : الصريح أو الكناية مع النية ، بل يلزم الوالد بالوطء مهر المثل ، وبالإتلاف والإيلاد القيمة وتلغو البقية ، والوطء حرام وإن قصد به الرجوع ؛ لاستحالة إباحته لاثنين ، لكن لا حدَّ عليه ؛ لشبهة الخلاف ، وتحرم به الأمة على الولد ؛ لأنها موطوءة والده ، وتحرم الموطوءة التي وطئها عليهما معاً كما هو معلوم مما ذكروه في (النكاح) .

قوله : (كرجعت في الهبة) تمثيل للفظ الرجوع فيها .

قوله : (ونقضتها) أي : الهبة ، والواو بمعنىٰ : (أو) .

قوله : (ونحوهما) أي : كأبطلت الهبة ، أو ارتجعت الموهوب ، أو استرددته ، أو رددته إلىٰ ملكي ، وكلها صرائح ؛ كأخذته وقبضته ، ونقل عن البندنيجي وأبي حامد أن كل ما كان رجوعاً في الفلس كان رجوعاً في الهبة ، وما لا فلا ، ثم الموهوب بعد الرجوع فيه من غير استرداد له أمانة في يد الولد ؛ لأنه لم يأخذه بحكم الضمان ، وبه فارق يد المشتري بعد الفسخ ، ولا يصح تعليق الرجوع بشرط ؛ لأن الفسخ لا يقبل التعليق ، وكذا التقايل والتفاسخ في الهبة التي لا رجوع فيها كما جزم به جمع ؛ لأن صيغة الإقالة إنما تستعمل في المتقايلين ولا تقايل هٰهنا ، تأمل .

قوله : (لا مع تعلق حق لازم به ؛ أي : الموهوب) هٰذا إشارة إلىٰ شرط جواز الرجوع ، وحاصله : ألاّ يتعلق به حق لازم ، وألاَّ يزول ملك الفرع عنه ، وألاّ يستهلك ، ولم يذكر هٰذا الأخير؛ وذلك كأن تفرخ البيض أو نبت الحب . . فلا رجوع حينئذ على المعتمد ، قال في «الفتح»: (وفارق ما مر في الفلس بأن حق البائع آكد من حق الأصل ، وفي الغصب بأن الغاصب متعد لا ملك له فلا يفيده هٰذا التغيير حدوث ملك)[1] أي : فلا يمنع استهلاكه حق[2] المالك بالكلية ، تأمل .

قوله : (كأن وهبه الفرع من غيره وأقبضه) أي : أو أرهنه كذلك . . فلا رجوع حينئذ .

قوله : (لعدم بقاء سلطنته) أي : الفرع .

قوله: (عليه) أي: الموهوب ، وصيانةً لملك غيره ، قال الزركشي : وينبغي أن يستثنىٰ منه ما لو كان الأب هو المرتهن . . فله الرجوع؛ لأن المانع منه في صورة الأجنبي ـ وهو إبطال حقه ـ منتف هٰهنا، ولهٰذا: صححوا بيعه من المرتهن دون غيره، وبما بحثه جزم بعضهم، واعتمده في «الفتح»[3] .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٦٢٩) .

(٢) في الأصل : (استهلاك حقه) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) فتح الجواد (١/ ٦٢٩) .

وكَأَنْ حُجِرَ عليهِ بفلسٍ أَوِ جنى ٱلموهوبُ وتعلَّقَ ٱلأَرشُ برقبتِهِ . وأَفهمَ قولي : (مَعَ) أَنَّهُ إِذا ٱنفكَّ . . يرجعُ ٱلأَصلُ ؛ لزوالِ ٱلمانعِ (أَوْ) معَ (زَوَالِ مِلْكِهِ) أَي : ٱلفرعِ عنِ ٱلموهوبِ بنحوِ تلفٍ ، أَو بيعٍ . . . .

قوله : (**وكأن حجر عليه**) أي : الفرع .

قوله : (**بفلس**) أي : كما في الرهن ، بخلاف حجره بسفه ، لأنه لم يتعلق به حق غيره ، قال في « الأسنىٰ » : (ولو جن الأب . . لم يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه ، بل إذا أفاق . . له الرجوع ، ذكره القاضي أبو الطيب) انتهىٰ[1] .

قوله : (**أو جنى الموهوب**) أي : العبد الموهوب .

قوله : (**وتعلق الأرش برقبته**) أي : فيمتنع الرجوع ما لم يؤده الراجع أو المتهب كما هو ظاهر ، قال في « الفتح » : (ويمكن الأصل من فدائه ليرجع فيه ، كذا أطلقه في « الروضة » ، وظاهره : أنه يمكن من فدائه بأقل الأمرين ، لكن الذي في « الإسعاد » كـ« شرح البهجة » لشيخنا : أنه لا يمكن منه إلا بكل الأرش ، بخلاف المرهون ؛ لما يلزم عليه من إبطال تصرف المتهب .

نعم ؛ له أن يفديه بكل الدين ؛ لأن له أن يقضي دين الأجنبي ، لكن بشرط رضا الغريم ، ويفرق بين هـٰذا وما مر في الجاني علىٰ ما في « الروضة » بما تقرر : أن هنا تصرفاً من المتهب فاحتطنا له ولم نبطله إلا بوفاء كل الدين [مع رضاه] ، وأما في الجاني . . فليس فيه ذلك فمكن من فدائه بالأقل وإن لم يرض المجني عليه) تأمل[2] .

قوله : (**وأفهم قولي : « مع »**) أي : المفيدة لتقييد امتناع الرجوع[3] عند مصاحبة تعلق الحق به .

قوله : (**أنه إذا انفك**) أي : تعلق الحق اللازم بالموهوب .

قوله : (**يرجع الأصل**) أي : يجوز له حينئذ الرجوع .

قوله : (**لزوال المانع**) أي : من الرجوع ؛ وهو تعلق الحق به .

قوله : (**أو مع زوال ملكه ؛ أي : الفرع عن الموهوب**) أي : فيمتنع الرجوع حينئذ ، وخرج بـ(زواله) : ما لو لم يزل وإن أشرف على الزوال ؛ كما لو ضاع فالتقطه ملتقط وعرفه سنة ولم يتملكه فحضر المالك وسلمه له . . فلأبيه الرجوع فيه .

قوله : (**بنحو تلف أو بيع**) أي : لكله ولو من الواهب ، قال في « التحفة » : (وكذا بعضه

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٨٤) .

(٢) فتح الجواد (١/٦٢٩) .

(٣) في الأصل : (الوجود) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

لذلكَ وإنْ عادَ إليهِ بإرثٍ أَو غيرِهِ ؛ لأَنَّ مِلْكَهُ ٱلآنَ غيرُ مُستفادٍ منهُ ، ومِنْ ثَمَّ : لو وهَبَ لفرعِهِ شيئاً ، ووهَبَ ٱلفرعُ لفرعِهِ . . . .

بالنسبة لما باعه وإن كان الخيار باقياً للولد كما اقتضاه إطلاقهم ، لكن بحث الأذرعي جوازه ـ أي : الرجوع ـ إن كان البيع من أبيه الواهب وخياره باق ، وهو ظاهر ، ولو وهبه مشاعاً فاقتسمه ثم رجع فيما خص ولده بالقسمة . . جاز إن كانت القسمة إفرازاً ، وإلا . . لم يرجع إلا فيما لم يخرج عن ملكه ، فلو كانت الشركة بالنصف . . رجع في نصفه فقط ولا تنقض القسمة) انتهى[١] .

قوله : (**لذلك**[٢]) أي : لعدم بقاء سلطنته عليه ؛ فهو تعليل لامتناع الرجوع مع زوال ملكه ، ومن ثم كان وقفه مع القبول إن شرطناه مانعاً للرجوع ؛ لأنه قبله لم يوجد عقد يفضي إلىٰ خروجه عن ملكه ، وبه يفرق بينه وبين البيع في زمن الخيار ، أفاده في « التحفة »[٣] .

قوله : (**وإن عاد**) أي : الموهوب .

قوله : (**إليه**) أي : الفرع .

قوله : (**بإرث أو غيره**) أي : كإقالة ورد بعيب فيمتنع الرجوع بعد عوده إلىٰ ملك الفرع في الأصح .

قوله : (**لأن ملكه**) أي : الفرع .

قوله : (**الآن**) أي : بعد عوده إليه .

قوله : (**غير مستفاد منه**) أي : الأصل حتىٰ يزيله بالرجوع فيه ، قال في « التحفة » : (نعم ؛ قد يزول ويرجع ؛ كما في نحو تخمر العصير ، وكما لو وهبه وأقبضه صيداً فأحرم ولم يرسله ثم تحلل ، كذا قيل ، ورُدَّ بأن ملك الولد الزائل بالإحرام لا يعود بالتحلل ، بل يلزمه إرساله ولو بعده) فليتأمل[٤] .

قوله : (**ومن ثم**) أي : من أجل التعليل المذكور .

قوله : (**لو وهب**) أي : الأصل .

قوله : (**ووهب الفرع**) أي : ذلك الشيء .

قوله : (**لفرعه**) أي : أو لأخيه .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣١٠ـ ٣١١) .
(٢) في الأصل : (كذلك) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٣١١) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٣١٣) .

لم يرجعِ ٱلأَوَّلُ ؛ لأَنَّ ٱلمِلْكَ غيرُ مستفادٍ منهُ .

قوله : (**لم يرجع الأول**) أي : في الأصح ؛ كما في « المغني » قال : (ولو باعه من ابنه أو انتقل بموته إليه . . لم يرجع الأب قطعاً ؛ لأن ابنه لا رجوع له فالأب أولىٰ)(١) .

قوله : (**لأن الملك**) أي : ملك فرع الفرع أو أخيه .

قوله : (**غير مستفاد منه**) أي : الأصل الأول ، وظاهر إطلاقه : وإن رجع الفرع من فرعه ، وهو الذي اعتمده في « التحفة » من وجهين قال : (لزوال ملكه ثم عوده سواء قلنا : إن الرجوع إبطال للهبة أم لا ؛ لأن القائل بالإبطال لم يرد به حقيقته ، وإلا . . لرجع في الزيادة المنفصلة)(٢) .

تتمة

يسن للأصل التسوية والعدل في عطية فروعه وإن سفلوا ، فإن لم يعدل لغير عذر . . كره عند أكثر العلماء ، وقيل : يحرم ، والأصل في ذلك حديث البخاري : « اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم »(٣) ، ويسن للولد العدل في عطية أصوله ، فإن فضل . . كره أيضاً .

قال في « التحفة » : (ويسن على الأوجه العدل بين نحو الإخوة أيضاً ، لكنها دون طلبها في الأولاد ، وروى البيهقي خبر : « حق كبير الإخوة علىٰ صغيرهم كحق الوالد علىٰ ولده »(٤) ، وفي رواية : « الأكبر من الإخوة بمنزلة الأب ») انتهىٰ(٥) ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) مغني المحتاج (٢/٥١٩) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٣١٢) .
(٣) صحيح البخاري (٢٥٨٧) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنه .
(٤) شعب الإيمان (٧٥٥٣) عن سيدنا سعيد بن العاص رضي الله عنه .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٣٠٨) ، والحديث في « شعب الإيمان » (٧٥٥٤) عن سيدنا كليب الجهني رضي الله عنه .

(بابُ اللُّقَطَةِ)

وهِيَ لغةً : ٱلشَّيءُ ٱلملقوطُ ، وشرعاً : ما وُجِدَ مِنْ حقٍّ ضائعٍ محترَمٍ ، لغيرِ حربيٍّ ، وليسَ بمُحرزٍ ، ولا ممتنعٍ بقوَّتِهِ ، . . . .

[بابُ اللُّقَطَةِ]

قوله : (**باب اللقطة**) إنما ذكرت عقب (الهبة) لأن كلاً منهما تمليك بلا عوض ، وذكرها بعضهم عقب (إحياء الموات) لأن كلاً منهما تمليك من الشارع ، ولو ذكرت عقب (القرض) . . كان فيه مناسبة أيضاً ؛ فإنها يسلك بها مسلكه والشارع أقرضه للملتقط ، فافهم .

قوله : (**وهي**) أي : اللقطة بضم ففتح في المشهور أو فسكون ، ويقال : لقاطة بضم اللام ، ولقط بفتحتين من غير هاء ، وقد نظمها بعضهم في بيت فقال : [من الرجز]

لُقَاطَةٌ ولُقْطَةٌ ولُقَطَةْ ولَقَطٌ ما لاقطٌ قد لَقَطَهْ

قوله : (**الشيء الملقوط**) عبر في « التحفة » بقوله : (ما يؤخذ بعد تطلب) ، وانظر تقييده به[1] ، وفي « القاموس » : (اللقط محركة وكحزمة وهمزة وثمامة ما التقط)[2] .

قوله : (**وشرعاً ما وجد . . .**) إلخ ، شامل للمال ، ومنه : الركاز بقيده السابق فيه ، والاختصاص المحترم .

قوله : (**من حق ضائع**) أي : بنحو غفلة .

قوله : (**محترم لغير حربي**) أي : من مسلم ونحو ذمي .

قوله : (**وليس بمحرز**) أي : غالباً .

قوله : (**ولا ممتنع بقوته**) أي : ولا يعرف الواجد مالكه ، والأولىٰ : إسقاط هٰذا القيد ؛ لما يأتي من جواز التقاط الممتنع للحفظ فهو داخل في أفراد اللقطة ، وفارقت المال الضائع ؛ وهو الذي يحفظه الحاكم إلىٰ وجود صاحبه بأنه المحرز بحرز مثله ؛ كالذي بمودع الحكم أو بمحل مغلق لا يعرف مالكه ، فيحفظه الحاكم إلىٰ وجود صاحبه إن رجاه ، وإلا . . صار لبيت المال فيصرفه مصارفه ، ومن اللقطة كما قاله القفال : درهم وجده في أرض مملوكة أو بيته وشك أهو له أو لمن يدخله . . فعليه تعريفه لمن يدخله .

لا يقال : القياس : أن له التصرف فيه اعتماداً علىٰ كونه بملكه ويده عليه ؛ لأنا منعناه فإن هٰذه

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣١٧) .
(٢) القاموس المحيط (٢/ ٥٦٥) ، مادة : (لقط) .

وسيُعْلَمُ مِنْ قولي : (وولي محجور) : أنه يصحُّ ٱلتقاطُ ٱلمحجورِ ، وقُيِّدَ بٱلمُميزِ . (يَجُوزُ) بل يُسَنُّ لِمَنْ وَثِقَ بِدِينِهِ وأَمانتِهِ . . . .

دلالة ضعيفة ؛ لما في (الشهادات) : أن اليد وحدها لا تكفي مستنداً في الشهادة بالملك وقد عارضها الشك في كونه للغير فلزمه الاحتياط ، ووقع في كلام القفال التعبير بـ(لا يدري أهو له . . .) إلىٰ آخره ، لكن الظاهر كما قاله الشارح : إنه لا يلزمه ذلك إلا عند الشك ؛ لأن فيه تردداً على السواء فلا مرجح ، بخلاف الوهم فإنه عارضه ظن كونه له فجاز له العمل به[1] ، ومن ثم عدلنا عن تعبيره إلىٰ (وشك . . .) إلخ ، فليتأمل .

قوله : (**وسيعلم من قولي وولي محجور. . .**) إلخ ؛ أي : في (مبحث التعريف) .

قوله : (**أنه يصح التقاط المحجور**) أي : من صبي ومجنون وسفيه ؛ نظراً لجانب الاكتساب ؛ وذلك أن في الالتقاط معنى الأمانة والولاية من حيث إن الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاّه حفظه كالولي في مال الطفل ، وفيه معنى الاكتساب من حيث إن له التملك بعد التعريف ، وفي المغلب من المعنيين وجهان ، والأوجه الذي عليه عامة الأصحاب : هو الثاني .

نعم ؛ رجح الشيخان : عدم صحة التقاط العبد بغير إذن سيده[2] ، مع أن مقتضىٰ ذلك صحة التقاطه وإن لم يأذن له سيده ، ولكن الجواب من طرف الشيخين استثناء هـٰذا الاكتساب ؛ لما فيه من ورطة التعريف والرد إذا ظهر المالك فاحتيج لإذن السيد الذي يعود عليه ضرر تلك الورطة ، فلله درُّهما .

قوله : (**وقيد بالمميز**) يعني : قيد الإمام صحة التقاط الصبي بالتمييز ، قال الأذرعي : ومثله المجنون .

قوله : (**يجوز. . .**) إلخ ، هو مجمع عليه في الجملة .

قوله : (**بل يسن لمن وثق بدينه وأمانته. . .**) إلخ ؛ لما فيه من البر ، بل قال جمع : يكره الترك ؛ خوفاً من أيدي الخونة ، وإنما لم يجب ؛ لأنها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ابتداء ، وقال جمع : بل نقل عن الجمهور : إن غلب علىٰ ظنه ضياعها لو تركها . . وجب ، وإلا . . فلا ، وبحث الزركشي تقييد محل الخلاف بما إذا لم يتعين ، وإلا ؛ بأن لم يكن ثم غيره . . وجب كنظيره في الوديعة ، بل أولىٰ ؛ لأن تلك بيد مالكها ، واعتمده جمع ، لكن المعتمد عند الشارح : عدم

---

(١) فتح الجواد (١/ ٦٣٠) .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٣٤٣) ، روضة الطالبين (٥/ ٣٩٣) .

(أَخْذُ غَيْرِ مُمَيَّزٍ بِأَمْنٍ لِحِفْظٍ) وإِنْ لم تُوجدِ ٱلشُّروطُ ٱلآتيةُ ، (وَكَذَا) يجوزُ أَخذُ غيرِ ما ذُكِرَ (لِتَمَلُّكٍ) . . . .

الوجوب هنا مطلقاً ، وفرق بينه وبين الوديعة : أن هناك مالكاً يأتمنه ويبذل مؤنة نفسه وحرزه فلا ضرر عليه فيه ، وهنا فيه ضرر ؛ لعدم من يبذل له ذلك ، ورفعه للحاكم ليفرضه له ليس علىٰ ثقة فيه أن الحاكم يجيبه لذلك ، وأيضاً : فالمالك لو وجد هنا . . احتمل أن يضره بادعاء ما لم يكن ، وأيضاً : فللحاكم تطلع زائد على اللقطات ؛ فربما أضره ، ولا كذلك في الوديعة في الكل ، فليتأمل(١) .

قوله : (**أخذ غير مميز**) أي : من جماد وكله يلتقط ولو غير مال ، وحيوان ومنه : الرقيق ، وفيه التفصيل الآتي .

قوله : (**بأمن لحفظ**) أي : له علىٰ صاحبه ، ويسن الإشهاد عليه ؛ ليأمن تملكه له في غير وقته أو تملك وارثه له بعد موته ، وإنما لم يجب الإشهاد ؛ لعدم أمره صلى الله عليه وسلم به في خبر زيد المشهور(٢) ، وقيل : يجب ؛ لخبر أبي داوود : « من التقط لقطة . . فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب » صحيح الإسناد(٣) .

قال شيخ الإسلام : (وقد نص في « الأم » على الندب ، وفي « المختصر » على الوجوب ، وهو أقوىٰ دليلاً لا جرم صححه جماعات ، لكن قال الشيخان : المذهب : الندب)(٤) .

قال في « الفتح » : (وكأن الصارف عن الوجوب التخيير في الخبر بين إشهاد عدل أو عدلين ، والعدل لا يكفي على القول بالوجوب فدل الاكتفاء به على الندب ، وأن القصد منع ما قد يؤدي إلى الكتم ، ومن ثم : سن مع ذلك الإشهاد علىٰ بعض صفاتها) فليتأمل(٥) .

قوله : (**وإن لم توجد الشروط الآتية**) أي : في المتن من قوله : (إن ضاع . . .) إلخ ؛ لأنه يحفظها للمالك فأشبه المودع .

قوله : (**وكذا يجوز أخذ غير ما ذكر**) أي : غير المميز من الجماد أو الحيوان .

قوله : (**لتملك**) أي : لما يملك ، ورجح الزركشي من تردد له في موقوف وموصىً بمنفعته أبداً إذا لم يعلم مستحقهما : أنه لا يتملك ، ولكن الذي استوجهه الشارح في الأول : جواز تملك

---

(١) انظر « فتح الجواد » (١/ ٦٣١) .
(٢) أخرجه البخاري (٢٣٧٢) ، ومسلم (١٧٢٢) .
(٣) سنن أبي داوود (١٧٠٩) عن سيدنا عياض بن حمار رضي الله عنه .
(٤) الغرر البهية (٦/ ٤٧٧) .
(٥) فتح الجواد (١/ ٦٣١) .

ولِاختصاصٍ نحوِ كلبٍ . أَمَّا ٱلمميزُ ٱلعبدُ ، أَوِ ٱلأَمَةُ في زمنِ ٱلأَمنِ . . فَلاَ يُلْتَقَطُ لحفظٍ ولا لِتملُّكٍ ؛ لأَنَّهُ يَصِلُ إِلىٰ مالكِهِ بِٱلدِّلالةِ ، بخلافِ ما إذا وجدَهُ وقتَ خوفٍ . . . .

منفعته بعد التعريف ؛ لأنها مملوكة للموقوف عليه فهي من حيز الأموال المملوكة ، وفي الثاني جواز تملكها كرقبته ؛ لأنهما مملوكان : الرقبة للوارث ، والمنفعة للموصىٰ له ، تأمل .

قوله : (**ولاختصاص نحو كلب**) أي : يُقتَنَى وجلد ميتة فيحلُّ[1] التقاطه ، وله الاختصاص والانتفاع به بعد تعريفه سنة إن كان عظيم المنفعة ، قال في « الفتح » : (لا يحصل الالتقاط إلا بالاستيلاء على الملتقط ، فلو دفعه بنحو رجله ؛ أي : ولم ينفصل علىٰ ما دفعه به كما علم مما [قدمته] في « إحياء الموات » ليعلمه ثم [تركه] حتىٰ ضاع . . لم يضمنه وإن تدحرج بسبب دفعه كما شمله كلامهم ، وإنما ضمن ما تلف به دون ما دحرجه ؛ لأن ذاك ضمان بشرط وقد وجد ، والمتدحرج ضمانه ضمان استيلاء ولم يوجد) فليتأمل[2] .

قوله : (**أما المميز**) مقابل قوله : (غير مميز) .

قوله : (**العبد أو الأمة**) صور الفارقي معرفة رقه دون مالكه بأن يكون به علامة دالة على الرق ؛ كعلامة الحبشة والزنج ، ونظر فيه غيره ثم صوره بما إذا عرف رقه أولاً وجهل مالكه ثم وجده ضالاً .

قوله : (**في زمن الأمن**) أي : من نحو النهب .

قوله : (**فلا يلتقط**) أي : لا يجوز لقطه .

قوله : (**لحفظ ولا لتملك**) أي : سواء كان في المفازة أم في غيرها .

قوله : (**لأنه**) أي : المميز .

قوله : (**يصل إلىٰ مالكه بالدلالة**) أي : بخلاف الحيوان الممتنع في المفازة حيث يلتقط للحفظ ؛ لأنه لا يصل إلىٰ مالكه لعدم تمييزه .

قوله : (**بخلاف ما إذا وجده**) أي : المميز .

قوله : (**وقت خوف**) أي : من نهب أو حريق أو غرق[3] ، وكذا وقت كثرة نحو السارقين كما استظهره في « الفتح »[4] ، وكذا إذا عرف منه الإباق ، وأنه لا يصل إلىٰ مالكه بالدلالة ؛ أخذاً من العلة المذكورة .

---

(١) في الأصل : (فيحمل) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٢) فتح الجواد (١/ ٦٣١) .
(٣) في الأصل : (غريق) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٤) فتح الجواد (١/ ٦٣٠) .

فيُلْتَقَطُ للحفظِ مُطلقاً ، وللتَّملُّكِ بشروطِهِ ٱلَّتي ذكرتُها بقولي : (إِنْ ضَاعَ) بسببِ سقوطٍ أَو غفلةٍ . بخلافِ ما لو أُلقِيَ نحوُ ثوبٍ في نحوِ حجرِهِ ، وما لو خلفَ مورثُهُ ما جُهِلَ مالِكُهُ . . فيلزمُهُ حِفْظُهُ ولا يتملَّكُهُ ، فإِنْ أَيِسَ مِنْ مالكِهِ . . صرَفَهُ في مصارفِ بيتِ ٱلمالِ . . . .

قوله : (**فيلتقط للحفظ مطلقاً**) أي : عن الشروط الآتية .

قوله : (**وللتملك**) عطف علىٰ (للحفظ) .

قوله : (**بشروطه التي ذكرتها بقولي**) ظاهر صنيعه هنا : أنها شروط لتملك المميز الذي وجد وقت الخوف خاصة ، وليس كذلك ، وعبارة « الفتح » : (ثم لقط الضائع : إما لحفظ له علىٰ صاحبه . . فيجوز مطلقاً ، وإما لتملكه . . فيجوز بشروط ، منها : . . .) إلخ[1] ، وهي أحسن ، تدبر .

قوله : (**إن ضاع بسبب سقوط أو غفلة**) أي : عنه ، قال في « التحفة » : (ومن اللقطة : أن تبدل نعله بغيرها فيأخذها . . فلا يحل له استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه ، أو تحقق إعراض المالك عنها ، فإن علم أن صاحبها تعمد أخذ نعله . . جاز له بيعها ظفراً بشرطه) انتهىٰ[2] .

قوله : (**بخلاف ما لو ألقي نحو ثوب**) أي : ككيس ألقاه الريح أو الهارب .

قوله : (**في نحو حجره**) أي : كداره فإن ذلك مال ضائع يلزمه حفظه ولا يتملكه ، قال في « التحفة » : (خلافاً لما وقع في « المجموع » في هـٰذه الصورة)[3] .

قوله : (**وما لو خلف مورثه ما جهل مالكه**) أي : من الودائع .

قوله : (**فيلزمه حفظه ولا يتملكه**) أي : أو يعطيه للإمام ؛ لأنه مال ضائع ، قال في « التحفة » : (فيحفظه أو ثمنه إن رأىٰ بيعه ، أو يقترضه لبيت المال إلىٰ ظهور مالكه إن توقعه ، وإلا . . صرفه لمصارف بيت المال)[4] .

قوله : (**فإن أيس من مالكه**) أي : من معرفته ومعرفة ورثته بعد البحث التام ، ويمكن أن يحمل على المالك له مطلقاً سواء كان المورث أو الوارث . شيخنا رحمه الله تعالىٰ[5] .

قوله : (**صرفه في مصارف بيت المال**) أي : وهي مصالح المسلمين مقدماً الأهم فالأهم ؛

---

(١) فتح الجواد (١/٦٣١) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٣١٨) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٣١٨) .
(٤) تحفة المحتاج (٦/٣١٨) .
(٥) إعانة الطالبين (٣/٢٥٠) .

إِنْ عَرَفَهَا ، وإِلاَّ . . أَعطاهُ لناظرِهِ . (**وَوُجِدَ بِمُبَاحٍ**) كشارعٍ ومسجدٍ ومواتٍ ، **فإِنْ وجدَهُ في غيرِهِ** . . **فَلِذي اليدِ عليهِ** (**غَيْرِ حَرَمِ مَكَّةَ**) **فَمَا وُجِدَ بهِ** . . . .

كسد الثغور وأرزاق القضاة والعلماء وأهل الضرورات والحاجات ، لا في بناء نحو مسجد .

قوله : (**إن عرفها**) أي : المصارف .

قوله : (**وإلا أعطاه لناظره**) أي : بيت المال إن كان منتظماً ، وإلا . . دفعه لثقة عالم بالمصالح الواجبة التقديم والأورع الأعلم أولىٰ .

قوله : (**ووجد بمباح**) أي : موضع مباح ؛ بأن لم تحزه يد ، وشرطه : أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب وثم مسلمون أو مسلم أو ذمي يمكن أن يكون له أو دخلها بأمان ، وإلا . . كانت غنيمة ؛ فخمسها لأهله والباقي للواجد ، أفاده في « الفتح »[1] .

قوله : (**كشارع ومسجد وموات**) أمثلة للمباح ، ومنه أيضاً : البحر .

نعم ؛ قال الماوردي : (لو وجد لؤلؤاً بالبحر خارج صدفه . . كان لقطة ؛ لأنه لا يوجد خلقة في البحر إلا داخل صدفه) ، وظاهره : أنه لا فرق بين المثقوب وغيره ، لكن قال الروياني في غير المثقوب : إنه لواجده ؛ أي : لأنه يحتمل أن يكون بعض حيوانات البحر أكل صدفه وتركه ، أو ثم ألقاه بطريق التقيؤ أو التروث ، ولو وجد قطعة عنبر في معدنه كالبحر وقربه وسمكة أخذت منه . . فهو له ، وإلا . . فهو لقطة ، وزعم أن البحر ليس معدنه . . ممنوع ؛ فقد نص الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه علىٰ أنه ينبت في البحر .

قوله : (**فإن وجده في غيره**) أي : غير المباح ؛ بأن حازته يد كمملوكة وموقوفة .

قوله : (**فلذي اليد عليه**) أي : فلا يؤخذ لتملكه بعد التعريف ، فإن لم يدعه ذو اليد . . فلمن كان ذا يد قبله . . . وهٰكذا إلىٰ أن ينتهي إلى المحيي ، ثم إذا لم يدعه المحيي . . يكون لقطة .

قوله : (**غير حرم مكة**) المراد به : الحرم المكي ، فيشمل مكة مع أنها مفهومة بالأولىٰ ، وعبر النووي بقوله : (مكة وحرم مكة)[2] .

قوله : (**فما وجد به**) أي : بالحرم المكي ولو حقيراً كما اقتضاه إطلاقه ، وصرح به في « الفتح »[3] ، والكلام في غير زبيبة ونحوها مما لا يحتاج لتعريف كما يأتي بيانه .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٦٣١) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٤١٢) .

(٣) فتح الجواد (١/ ٦٣١) .

لا يُلتقَطُ إلاَّ للحفظِ ، فيلزمُهُ تعريفُهُ أَبداً ؛ للخبرِ ٱلصَّحيحِ فيهِ . وخرجَ بهِ عرفَةُ وحرمُ ٱلمدينةِ فيُلتقَطُ فيهِمَا للتملُّكِ أَيضاً ؛ . . . .

قوله : (**لا يلتقط إلا للحفظ**) أي : فلا يحل التقاطه للتملك ولا بلا قصد تملك ولا حفظٍ على الصحيح .

قوله : (**فيلزمه**) أي : الملتقط .

قوله : (**تعريفه أبداً**) أي : ويلزمه الإقامة للتعريف أو دفعها للقاضي الأمين ، فإن أراد سفراً ولا قاضي أمين . . اتجه كما قاله في « التحفة » : جواز تركها عند أمين غير القاضي[١] ، فلو بان عدم أمانته . . احتمل تضمين الملتقط ؛ لأنه مقصر بعدم البحث عن حاله ، واحتمل خلافه ؛ كما لو أشهد مستورين ثم بانا فاسقين ، واستقربه (ع ش)[٢] .

قوله : (**للخبر الصحيح فيه**) أي : وهو قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري : « إن هـٰذا البلد حرمه الله لا تحل لقطته إلا لمنشد »[٣] ، قال في « التحفة » : (أي : لمعرف على الدوام ؛ وإلا . . فسائر البلاد كذلك ، فلا تظهر فائدة التخصيص ، وادعاء أنها دفع إيهام الاكتفاء بتعريفها في الموسم يمنعه أنه لو كان هـٰذا هو المراد . . لبينه ؛ وإلا . . فإيهام ما قلناه المتبادر منه أشد)[٤] أي : احتمال أن المراد بذلك : دفع الاكتفاء بتعريفها سنة ، وأنها تعرف أبداً المتبادر منه أشد وأقوىٰ فينبغي أخذه واختياره ، تأمل .

قوله : (**وخرج به**) أي : بحرم مكة .

قوله : (**عرفة**) أي : ومصلىٰ إبراهيم عليه الصلاة والسلام .

قوله : (**وحرم المدينة**) أي : والمسجد الأقصىٰ .

قوله : (**فيلتقط فيهما للتملك أيضاً**) هـٰذا هو الأصح من وجهين فيهما ، وثانيهما : أن عرفة كحرم مكة ، قال في « التحفة » : (وانتصر له بخبر مسلم : « نهىٰ عن لقطة الحاج »[٥] أي : مجمع جميعهم ؛ لئلا يدخل فيه كل فرقة منهم)[٦] ، وإن حرم المدينة كحرم مكة أيضاً كما في حرمة الصيد ، وجرىٰ عليه البلقيني ؛ لخبر أبي داوود في المدينة بإسناد صحيح : « ولا تلتقط

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٤١) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٤٤٦) .
(٣) صحيح البخاري (١١٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .
(٤) تحفة المحتاج (٦/٣٤٠) .
(٥) صحيح مسلم (١٧٢٤) عن سيدنا عبد الرحمـٰن بن عثمان التيمي .
(٦) تحفة المحتاج (٦/٣٤٠) .

لأَنَّ ٱلنَّاسَ لا ينثابونهما كأنثيابهم حرمَ مكةَ ؛ إِذْ هُوَ مثابةٌ لَهُمْ يعودونَ إليهِ مرَّةً بعدَ أُخرىٰ فَلاَ يضلُّ عنهُ مالِكُهُ غالباً . وإِنَّما يلتقطُ لتملُّكٍ (إِنْ لَمْ يَكُنْ) ٱلملقوطُ حيواناً . . . .

لقطتها إلا لمن أشاد بها »[١] بالشين المعجمة وبالدال المهملة ؛ أي : رفع صوته بها .

قوله : (**لأن الناس لا ينثابونهما**) أي : لا يرجعون إلىٰ عرفة والمدينة مرة بعد أخرىٰ .

قوله : (**كانثيابهم حرم مكة**) أي : فإنهم ينثابون إليه مرة بعد أخرىٰ .

قوله : (**إذ هو مثابة لهم**) أي : مرجع للناس من الحجاج والعمار وغيرهم .

قوله : (**يعودون إليه مرة بعد أخرىٰ**) أي : من كل جانب ، قال تعالىٰ : ﴿ وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ ﴾ .

قوله : (**فلا يضل عنه**) أي : عما ضاع في الحرم .

قوله : (**مالكه غالباً**) أي : فربما عاد هو أو نائبه إليه فغلظ على الآخذ للقطة بتعين الحفظ عليه ؛ كما غلظ على القاتل فيه خطأ بتغليظ الدية عليه مع عدم إساءته ، واستثنىٰ صاحب « التلخيص » ما لو وجد بعيراً مقلداً أيام منىٰ . . فالنص : أنه يأخذه ويعرفه أيام منىٰ ، فإن خاف فوتها . . نحره ، ويستحب استئذان الحاكم ، قال الرافعي : ولك أن تقول : الاستثناء غير منتظم وإن قلنا : يؤخذ ؛ لأن الأخذ الممنوع منه إنما هو الأخذ للتملك ، ولا شك أن هـٰذا البعير لا يؤخذ للتملك ، وأجاب النووي : بأنا إن منعنا الآحاد من الأخذ للحفظ . . فالاستثناء ظاهر ، وإن جوزناه وهو الأصح . . ففائدة الاستثناء جواز التصرف فيه بالنحر[٢] .

وإيضاح هـٰذا الجواب كما بينه بعض المحققين : أنا إذا قلنا بأن الممتنع في الصحراء . . لا يلتقطه للحفظ إلا الحاكم دون الآحاد كما هو وجه ضعيف حكاه في « الروضة »[٣] ، فاستثناء هـٰذا البعير من ذلك الحكم ظاهر حيث جوزنا أخذه للآحاد ، ففائدة الاستثناء : إخراج ما يفعله المتملك مما تضمنه قولنا : لا يلتقط للتملك ؛ لأنه يتضمن أنه لا يفعل ما يفعله المتملك من الذبح والتفرقة ، فقيل : إلا ملتقط هـٰذا البعير . . فإنه يفعل ما يفعله المتملك ، فليتأمل .

قوله : (**وإنما يلتقط لتملك**) أي : بخلاف الالتقاط للحفظ فإنه جائز مطلقاً ، بل يتأكد إن خاف الضياع وكان الأخذ أحفظ للملقوط .

قوله : (**إن لم يكن الملقوط حيواناً**) أي : مملوكاً ، ويعرف بكونه موسوماً أو مقرطاً مثلاً ،

---

(١) سنن أبي داوود (٢٠٣٤) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٥/٤١٧) .

(٣) روضة الطالبين (٥/٤٠٢) .

(مُمْتَنِعاً مِنْ صِغَارِ ٱلسِّبَاعِ) بقوَّتِهِ ، أَو عَدْوِهِ ، أَو طيرانِهِ ؛ هٰذا إِنْ وجدَهُ (بِمَفَازَةٍ آمِنَةٍ) فإِنْ وجدَهُ بنحوِ قريةٍ . . . .

وظاهر : أنه إنما يحتاج للعلامة في نحو الطير دون الماشية ؛ لأنها لا تكون إلا مملوكة ، أفاده (سم)(١) .

قوله : (ممتنعاً من صغار السباع) أي : كذئب ونمر وفهد ، ونوزع فيه بأن هٰذه من كبارها ، وأجيب بحملها علىٰ صغيرها ؛ أخذاً من كلام ابن الرفعة ، ويرد بأن الصغر من الأمور النسبية ؛ فهٰذه وإن كبرت في نفسها هي صغيرة بالنسبة للأسد ونحوه . انتهىٰ « تحفة »(٢) .

قوله : (بقوته) متعلق بـ(ممتنعاً) وذلك كبعير وفرس وحمار وبغل وبقر .

قوله : (أو عدوه) أي : كالأرنب والظبي المملوك .

قوله : (أو طيرانه) أي : كالحمام ، وإنما لم يعتبروا الامتناع من كبار السباع ؛ لأن الكبار أقل فعولوا على الكثير الأغلب كما يشير إليه التعليل الآتي .

قوله : (هٰذا) أي : عدم جواز التقاط التملك للحيوان الممتنع من صغار السباع .

قوله : (إن وجده بمفازة) هي المهلكة ، قيل : سميت بذلك على القلب ؛ تفاؤلاً ، وقال ابن القطاع : بل من فاز . . هلك ؛ إذ يستعمل فيه كنجا فهو ضد .

قوله : (آمنة) أي : للنهي عن الالتقاط في ضالة الإبل ، وقيس بها غيرها ؛ بجامع إمكان عيشها بلا راع إلىٰ أن يجدها مالكها، ولأنه ـ أي: الحيوان الممتنع ـ مصون بالامتناع عن أكثر السباع.

نعم ؛ قيد بعضهم حرمة الالتقاط حينئذ بما إذا لم يكن عليه أمتعة قال : وإلا ؛ ولم يمكن أخذها إلا بأخذه . . فالظاهر : أن له حينئذ أخذه للتملك ؛ تبعاً لها ، ولأن وجودها عليه وهي ثقيلة تمنعه من ورود الماء والشجر والفرار من السباع ، وقد يفرق بين الأمتعة الخفيفة والثقيلة ، وهو الأوجه . انتهىٰ ، لكن نظر فيه الشارح بأنه لا تلازم بين أخذها وأخذه ، ولا يلزم من أخذها وهي عليه وضع يده عليه ؛ فيتخير في أخذها بين التملك والحفظ ، وهو لا يأخذه إلا للحفظ ، ودعوىٰ أن وجودها ثقيلة عليه صيره كغير الممتنع ممنوعة ، تأمل(٣) .

قوله : (فإن وجده) أي : الحيوان الممتنع من صغار السباع .

قوله : (بنحو قرية) أي : من بلد أو حلة .

---

(١) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ٣٢٤) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٢٤) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٣٢٥) .

أَو قُرْبَهَا ، أَو بمفازةٍ زمنَ خوفٍ . ٱلْتقَطَهُ ولو للتملُّكِ ؛ لئلاَّ يضيعَ لعدمِ وجدانِهِ ما يكفيهِ ، وبٱمتدادِ ٱليدِ ٱلخائنةِ إِليهِ . (وَلاَ أَمَةً تَحِلُّ لَهُ) أَي : للملتقطِ ، فلا يجوزُ لَهُ ٱلتقاطُهَا بقصدِ ٱلتملُّكِ ؛ . . .

قوله : (**أو قربها**) أي : عرفاً ؛ بحيث لا يعد في مهلكة فيما يظهر ، قاله في « التحفة »[1] .

قوله : (**أو بمفازة زمن خوف**) أي : أو وجد ما ذكر في المفازة ، لكن في وقت الخوف ؛ كنهب وحريق .

قوله : (**التقطه**) أي : جوازاً .

قوله : (**ولو للتملك**) أي : في الأصح كما في « المنهاج »[2] ، وقيل : المنع كالمفازة ؛ لإطلاق الخبر ، ورد بأن سياقه يقتضي المفازة ؛ بدليل : « دعها ترد الماء وتأكل الشجر »[3] .

قوله : (**لئلا يضيع . . .**) إلخ ، تعليل لجواز ذلك للتملك .

قوله : (**وبامتداد اليد الخائنة إليه**) أي : في العمارة دون المفازة ؛ لندرة طروقها ، ولاعتياد الإرسال فيها بلا راع فلا تكون ضالة ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وقد يمتنع التملك ؛ كالبعير المقلد ، وكما لو دفعها للقاضي معرضاً عنها ثم عاد لإعراضه المسقط لحقه ، ولو أعيا بعيره مثلاً فتركه فقام به غيره حتىٰ عاد لحاله . . ملكه عند أحمد والليث رضي الله تعالىٰ عنهما ، ورجع بما صرفه عند مالك رضي الله تعالىٰ عنه ، وعندنا لا يملكه ولا يرجع بشيء إلا إن استأذن الحاكم في الإنفاق أو أشهد عند فقده أنه ينفق بنية الرجوع أو نواه فقط عند فقد الشهود ؛ لأن فقدهم هنا غير نادر ، ومن أخرج متاعاً غرق . . ملكه عند الحسن البصري ، ورد بالإجماع علىٰ خلافه)[4] .

قوله : (**ولا أمة تحل له**) أي : ولم تكن الملقوطة أمة تحل للملتقط .

قوله : (**فلا يجوز له التقاطها بقصد التملك**) أي : ولو زمن نهب مميزة أم لا .

نعم ؛ قال الزركشي : ينبغي أن يقال يُعرِّف وبعد الحول تباع ويتملك ثمنها ؛ كما له بيع ما يتسارع إليه الفساد ثم يتملك ثمنه بعد المدة ، نقله في « حاشية الروض »[5] وسكت عليه ، لكن رده في « التحفة » بوضوح الفرق بأن هـٰذا مانعه عرضي وهي مانعها ذاتي يتعلق بالبضع ؛ لما مر في (القرض) وهو يمتاز بمزيد احتياط ، فليتأمل[6] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٢٦) .
(٢) منهاج الطالبين (ص٣٢٨) .
(٣) أخرجه البخاري (٢٤٢٨) ، ومسلم (١٧٢٢) عن سيدنا زيد بن خالد رضي الله عنه .
(٤) تحفة المحتاج (٦/٣٢٦ـ٣٢٨) ، نهاية المحتاج (٥/٤٣٤ ـ ٤٣٥) .
(٥) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٨٩) .
(٦) تحفة المحتاج (٦/٣٣٧) .

لأنَّه [إن] وَطِئَهَا كانَ ٱلتملُّكُ مبيحاً لَهُ ، فكانَ كٱقتراضِهَا ؛ إِذِ ٱلتَّمَلُّكُ بِٱلِالتقاطِ ٱقتراضٌ . أَمَّا ٱلمحرَّمةُ عليهِ ولو بنحوِ تمجُّسٍ . . فَلَهُ ٱلتقاطُهَا وتملُّكُهَا بشرطِهِ إِذا كانتْ غيرَ مُميِّزَةٍ ، أَو في زمنِ خوفٍ ، كمَا مَرَّ . (**وَلاَ قَصَدَ بِأَخْذِهِ خِيَانَةً**) . . . .

قوله : (**لأنه [إن] وطئها. . .**) إلخ ، تعليل لعدم التقاط الأمة المذكورة ، قال (سم) : (ينبغي أن منها أخت الزوجة ؛ لأن تحريمها لعارض قد يزول بالطلاق ؛ أي : ومثلها الأمة المزوجة) فليتأمل[1] .

قوله : (**فكان كاقتراضها**) أي : وهو غير جائز ؛ لأنه ربما يردها بعد التمتع فكان كإجارة الجواري للوطء وهو حرام إجماعاً علىٰ ما مر .

قوله : (**إذ التملك بالالتقاط اقتراض**) أي : لما مر : أن اللقطة يسلك بها مسلكه ، والشرع أقرضه للملتقط .

قوله : (**أما المحرمة عليه**) أي : على الملتقط ، مقابل قول المتن : (أمة تحل له) .

قوله : (**ولو بنحو تمجس**) أي : ولو كانت الحرمة لكونها مجوسية أو وثنية .

قوله : (**فله التقاطها وتملكها**) أي : الأمة المحرمة عليه .

قوله : (**بشرطه**) أي : من التعريف وغيره ، قال (سم) : (فلو أسلمت ؛ أي : نحو المجوسية بعد التملك . . فينبغي بقاؤه ، لكن يمتنع الوطء عن الملك لعارض ؛ كما في قيمة الحيلولة) انتهىٰ[2] ، ووجه بأنه ربما ظهر مالكها بعد وطئها فيشبه إعارة الجواري للوطء ، فليتأمل .

قوله : (**إذا كانت غير مميزة**) تقييد لجواز التقاطها .

قوله : (**أو في زمن خوف**) أي : أو كانت مميزة ، ولكن وجدها في زمن نهب .

قوله : (**كما مر**) أي : قبيل قول المتن : (إن ضاع) ، ويتحصل من هـٰذا الكلام كما قال بعض المحققين : (أن المميزة في زمن الأمن لا تلتقط مطلقاً ، وتلتقط في زمن الخوف للحفظ مطلقاً ، وكذا للتملك حيث لم تحل ، وأن غير المميزة تلتقط مطلقاً في زمن الأمن والخوف للحفظ ، وكذا للتملك إن لم تحل) فليتأمل[3] .

قوله : (**ولا قصد بأخذه خيانة**) أي : فلا يجوز أن يلتقط للتملك ما قارن لقطه قصد خيانة فيه من ملتقطه .

---

(١) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/ ٤٨٢) .
(٢) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ٣٢٨) .
(٣) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/ ٤٨٢) .

لأَنَّهُ حينئذٍ غاصبٌ لَهُ ، حتَّىٰ يضمنُهُ ضمانَ ٱلمغصوبِ ، فَلاَ يجوزُ لَهُ بعدَ ذلكَ ٱلتعريفُ لتملُّكٍ كٱلغاصبِ ، ولا يبرأُ مِنْ ضمانِهِ إلاَّ بتسليمِهِ للحاكمِ . أَمَّا إِذَا لم يقارنْ قصدُ ٱلخيانةِ أَخْذَهُ بأَنْ طرَأَ بعدَ ٱلأَخذِ لحفظٍ أَو تملُّكٍ . . فَلاَ يضمنُ لمجرَّدِ ٱلقصدِ كٱلوديعِ . . . .

قوله : (لأنه) أي : الملتقط .

قوله : (حينئذ) أي : حين إذ قصد بالأخذ خيانة .

قوله : (غاصب له) أي : للملقوط .

قوله : (حتىٰ يضمنه ضمان المغصوب) أي : كالمودع في ما إذا قبل الوديعة بقصد الخيانة .

قوله : (فلا يجوز له) أي : للملتقط .

قوله : (بعد ذلك) أي : الأخذ بقصد الخيانة .

قوله : (التعريف لتملك) أي : أو اختصاص به ، فلا يستفيد تملكه ولا الاختصاص به وإن عرفه ؛ لخيانته ، قال ابن قاسم : (ظاهره : وإن أقلع ؛ ويؤيده الإطلاق هنا مع التفصيل في قوله الآتي : « أما إذا لم يقارن » . . .) إلخ[1] .

قوله : (كالغاصب) أي : فإنه لا يجوز [له] تملك المغصوب .

قوله : (ولا يبرأ) أي : الملتقط بقصد الخيانة من ضمان ما التقطه به .

قوله : (إلا بتسليمه للحاكم) أي : فإذا سلمه إليه . . برىء من الضمان كما هو شأن المغصوب ، لكن محله في الحاكم الأمين ، فإن لم يكن أميناً فسلمه له . . كان ضامناً ، قطع به القفال ، وهو ظاهر .

قوله : (أما إذا لم يقارن . . .) إلخ ، مقابل قول المتن : (قصد بأخذه خيانة) فإنه يفيد أن قصد الخيانة مقارن لأخذه .

قوله : (بأن طرأ) أي : قصد الخيانة ؛ تصوير لعدم المقارنة .

قوله : (بعد الأخذ لحفظ) أي : أخذ اللقطة لحفظها .

قوله : (أو تملك) أي : أو أخذها لتملك ، ومثله كما هو ظاهر ما لو التقط لا للحفظ ولا للخيانة أو لأحدهما ونسيه .

قوله : (فلا يضمن بمجرد القصد) أي : قصد الخيانة حيث لم يقارن الأخذ .

قوله : (كالوديع) أي : فإنه لا يضمن فيما إذا طرأ قصده الخيانة فيها .

---

(١) حاشية ابن قاسم على الغرر (٦/ ٤٨٣) .

بَلْ بهَا ، فلو أَقْلَعَ عَنْهَا وعَرَّفَ ليتملَّكَ . . جَازَ . (وَ) إِنَّما يتملَّكُ ما مرَّ إِنْ (عَرَّفَ) ملتقطٌ أَو نائبُهُ (غَيْرُ خَلِيعٍ) ولو ذمياً ، أَو مرتداً ، أَو فاسقاً . . . .

قوله : (بل بها) أي : بل إنما يضمن بوجود الخيانة فيه ، فإن انضم لقصد الخيانة استعمال أو نقل من محل لآخر . . ضمن كالوديع أيضاً ، وأخذ منه : أنه يأتي هنا جميع ما هناك في مسائل الاستعمال والنقل ونحوهما .

قوله : (فلو أقلع عنها) أي : عن الخيانة في هـٰذه الصورة .

قوله : (وعرف ليتملك) أي : تلك اللقطة .

قوله : (جاز) أي : في الأصح عند البغوي ، وهو المعتمد ؛ لأن التقاطه في الابتداء انعقد للتملك فلا يبطل حكمه بتفريط يطرأ ، قال في « التحفة » : (وإنما لم يعد الوديع أميناً بغير استئمان ثانٍ من المالك ؛ لجواز الوديعة فلم تعد بعد رفعها بغير عقد ، بخلاف اللقطة) انتهىٰ[1] .

وكأن حاصل هـٰذا الفرق كما قاله بعض المحققين : أن الوديع إنما صار أميناً علىٰ ما استودع بجعل المالك له بعقد ، فإذا عرض ما يرفع العقد . . احتيج إلىٰ إعادته ، والملتقط الأهل الذي عري أصل قصده عن الخيانة أمين بالوضع الشرعي ، وهو أمر مستمر على الدوام ، فلما زال ما عرض له في الأثناء . . عاد إلىٰ أصله ، وفرق أيضاً بأن ولاية الوديع جعلية فلم تعد بعد زوال المنافي ؛ كفسق القاضي إذا طرأ ثم زال ، وولاية الملتقط شرعية فعادت بعد زوال المنافي ؛ كفسق ولي النكاح ، والأصل الولي في مال فرعه إذا طرأ ثم زال ، وبذلك كله علم ضعف القول بالمنع ، فليتأمل .

قوله : (وإنما يتملك ما مر) أي : الملقوط بشروطه .

قوله : (إن عرف ملتقط) بتشديد الراء : من التعريف ، وينبغي له قبله معرفة وعائه ورباطه ونوعه وقدره ، وأن يكتب ذلك ، ومحل التقاطه وزمانه ، وهل هو واجب أو مندوب ؟ خلاف ، وظاهر الخبر يدل للأول ؛ إذ الأمر للوجوب ، ولكن الأصح : الثاني ، قال بعضهم : (ولا شك أنه لا بد منها إذا انتهى الحال إلى التملك) .

قوله : (أو نائبه) أي : من غير أن يسلمها له وإن كان أميناً ؛ لأن الملتقط كالوديع ، وهو لا يجوز له تسليم الوديعة لغيره إلا عند الضرورة كما هو ظاهر .

قوله : (ولو ذمياً أو مرتداً أو فاسقاً) غاية في الملتقط والنائب معاً ، ومنه يعلم صحة التقاطهم ، وهو كذلك ؛ لما تقدم : أن المغلب فيه معنى الاكتساب .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٣١) .

لٰكن بمشرفٍ عدلٍ عليهِ ؛ لعدمِ أَمانةِ كلٍّ منهُمْ ، فإِذَا تَمَّ ٱلتَّعريفُ . . تملَّكَ ، وفي مُدَّةِ ٱلتَّعريفِ ، أَو قبلَهُ لا يتركُهُ ٱلقاضي تحتَ يدِهِ بلْ ينزِعُهُ منهُ ؛ . . . .

نعم ؛ [صحته] في المرتد بناء علىٰ عدم زوال ملكه بالارتداد كما هو الأصح .

قوله : (**لكن بمشرف عدل عليه**) أي : علىٰ كل منهم وإن كان الذمي عدلاً في دينه ؛ وذلك بأن يعرف هو والعدل يراقبه فلا يكفي وحده ، لكن ظاهر كلام « التحفة » بل صريحه : أن هـٰذا خاص بالملتقط ، أما النائب الفاسق الموثوق بقوله . . فلا يشترط وجود المشرف معه[1] ، ووجهه السيد عمر البصري بأن عدم الوثوق بتعريف الملتقط الفاسق بغير مشرف ؛ لاحتمال تقصيره فيه ليتوسل به إلى الخيانة في اللقطة ، بخلاف النائب فإنه يوثق به ولا غرض له يتهم فيه ، فليتأمل .

قوله : (**لعدم أمانة كل منهم**) أي : الذمي والمرتد والفاسق ؛ تعليل لما تضمنه الاستدراك ، قال في « الفتح » : (ومنه ـ أي : التعليل ـ يؤخذ : أنه لو عرف سنة علىٰ ما ذكروه . . جاز له فيما بينه وبين الله تعالىٰ أن يتملك ؛ لأن منع انفراده بالتعريف إنما هو لخشية خيانته فيه وقد تحقق هنا عدم خيانته)[2] .

قوله : (**فإذا تم التعريف**) أي : من سنة أو دونها على التفصيل الآتي مع المشرف المذكور .

قوله : (**تملك**) أي : تلك اللقطة ، قال الماوردي : وأشهد عليه الحاكم بغرمها إذا جاء صاحبها ، ومؤنته عليه ، وكذا أجرة المضموم إليه حيث لم يكن في بيت المال شيء ، قاله في « التحفة »[3] .

قوله : (**وفي مدة التعريف أو قبله لا يتركه**) أي : اللقطة .

قوله : (**القاضي**) أي : أو نائبه .

قوله : (**تحت يده**) أي : من ذكر من الكافر والفاسق وإن لم يخش ذهابه بها .

قوله : (**بل ينزعه منه**) أي : ويضعه عند عدل ، فإن لم يفعل القاضي ما ذكر . . أثم ولا ضمان عليه ، بخلاف ولي الصبي إذا لم ينزع اللقطة منه . . فإنه يضمن ولو حاكماً[4] ، والفرق : كون الفاسق أهلاً للضمان وعدم الولاية عليه من الحاكم ، بخلاف الصبي فإن الولاية ثابتة عليه فكان ما في يده في يد وليه فيضمن ؛ لعدم مراعاة حفظه ، أفاده (ع ش) فليتأمل[5] .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٣٢) .
(٢) فتح الجواد (١/٦٣٤) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٣٢٠) .
(٤) في الأصل : (حكماً) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٥) حاشية الشبراملسي (٥/٤٢٩) .

لعدم أَمانَتِهِ . أَمَّا ٱلخليعُ ٱلمشهورُ بِٱلخلاعةِ وٱلمُجُونِ ـ وهوَ : أَلاَّ يباليَ ٱلإنسانُ بِمَا صنعَ ـ فَلاَ يُعتَدُّ بتعريفِهِ . (وَ) يُعرِّفُ (وَلِيُّ مَحْجُورٍ) . . . .

قوله : (**لعدم أمانته**) أي : من ذكر ، فلا يكون أهلاً للحفظ ، وأيضاً : فإن مال ولده لا يترك في يده فأولىٰ مال غيره ، قال في « الفتح » : (وأجرة العدل ـ أي : الذي وضع عنده اللقطة ـ في بيت المال ثم علىٰ نحو الفاسق ، كذا أطلقه الدارمي ، وفيه نظر ؛ لما يأتي : أن مؤنة التعريف على الآخذ للخيانة أو التملك ، فإن قصد الحفظ . . ففي بيت المال ؛ فليحمل قوله : « في بيت المال » على الآخذ للحفظ ، وقوله : « علىٰ نحو الفاسق » على الآخذ لغير الحفظ ، وينبغي أن أجرة المشرف كذلك) انتهىٰ[١] .

قوله : (**أما الخليع المشهور بالخلاعة . . .**) إلخ ، مقابل لمحذوف تقديره : ما ذكر من اعتداد تعريف الملتقط . . . إلخ ، في غير الخليع . . . إلخ ، أما . . . إلخ .

قوله : (**والمجون**) عطف تفسير .

قوله : (**وهو**) أي : المجون .

قوله : (**ألاّ يبالي الإنسان بما صنع**) أي : من القول والفعل ، قال في « القاموس » : (مجن مجوناً صلُب وغلظ ، ومنه : الماجن لمن لا يبالي قولاً وفعلاً ؛ كأنه صلب الوجه وقد مجن مجوناً ومجانة ومجناً بالضم)[٢] .

قوله : (**فلا يعتد بتعريفه**) أي : الخليع ، جواب (أما . . .) إلخ ؛ إذ لا تحصل به فائدة التعريف فلا بد أن يكون مكلفاً غير مشهور بذلك ، قال ابن الرفعة : (ولا يشترط فيه الأمانة إذا حصل الوثوق بقوله) انتهىٰ .

قوله : (**ويعرف ولي محجور**) أي : من صبي أو مجنون صح التقاطهما أو سفيه ، فينزع الولي وجوباً منهم اللقطة إن علم به لحق المحجور وحق المالك ، وتكون يد الولي نائبة عنه ، ويستقل بذلك ثم يعرفها ، ويراجع الحاكم في مؤنة التعريف ليقترض أو يبيع له جزءاً منها ، والفرق بين هـٰذا وما يأتي : أن مؤنة التعريف على المتملك وجوب الاحتياط لمال الصبي ونحوه ما أمكن ، ويتملك له إن رأى المصلحة في تملكه له حيث يجوز الاقتراض له ؛ لأن تملكه إياها له في معنى الاقتراض له ، فإن لم ير ذلك . . حفظها أو سلمها للقاضي .

---

(١) فتح الجواد (١/ ٦٣٤ـ ٦٣٥) .

(٢) القاموس المحيط (٤/ ٣٨٢) ، مادة : (مجن) .

لعدمِ صحَّةِ تعريفِ ٱلمحجورِ إلاَّ ٱلسَّفيهَ بِإذنِ ٱلوليِّ . وعلىٰ مَنِ ٱلتقطَ شيئاً مِنْ بلدٍ ، أو قريةٍ أَنْ يعرِّفَهُ (بِمَحَلِّهِ) ويتحرَّىٰ نحوَ طُرُقٍ ، وبابِ مسجدٍ ، . . . .

قوله : (**لعدم صحة تعريف المحجور**) تعليل لتعريف الولي ، قال في « النهاية » : (نعم ؛ صرح الدارمي بصحة تعريف الصبي بحضرة الولي ، وهو قياس ما مر في الفاسق مع المشرف ، وما بحثه الأذرعي من صحة تعريف [المراهق] الذي لم يعرف كذبه مخالف لكلامهم)[١] .

قوله : (**إلا السفيه**) أي : فإنه يصح تعريفه ؛ لأنه يوثق بقوله دون الصبي والمجنون ، وبه يعلم تقييد السفيه هنا بغير الفاسق ، وبه صرح في « التحفة »[٢] .

قوله : (**بإذن الولي**) أي : فلا بد في صحة تعريف السفيه من إذن وليه ، وهـٰذا منقول عن الزركشي ، وأقره في « الأسنىٰ » و« المغني »[٣] ، وجزم به هنا وفي « الفتح »[٤] ، لكن ظاهر إطلاق « التحفة » و« النهاية » : أنه لا يتوقف علىٰ إذن الولي[٥] ، ووجهه (ع ش) بأن إذنه إنما يعتبر فيما فيه تفويت على السفيه ، ومجرد تعريفه لا تفويت فيه وهو طريق إلىٰ تملكه ففيه مصلحة له ، فليتأمل[٦] .

قوله : (**وعلىٰ من التقط شيئاً**) أي : يجب عليه .

قوله : (**من بلد أو قرية**) أي : أو قربهما بحيث لا يعد مفازة كما تقدم .

قوله : (**أن يعرفه بمحله**) أي : محل التقاطه من البلد أو القرية .

قوله : (**ويتحرىٰ**) أي : في التعريف .

قوله : (**نحو طرق وباب مسجد**) أي : عند خروج الناس منه أو دخولهم ، قال في « التحفة » : (ويكره تنزيهاً مع رفع الصوت كما في « شرح المهذب » ، وقيل : تحريماً ، وانتصر له غير واحد ، بل حكىٰ فيه الماوردي الاتفاق بمسجد كإنشادها فيه ، واستثنى الماوردي والشاشي المسجد الحرام ، والفرق : أنه لا يمكن تملك لقطة الحرم فالتعريف فيه محض عبادة ، بخلاف غيره ؛ فإن المعرف متهم بقصد التملك ، وبه يرد علىٰ من ألحق [به] مسجد المدينة والأقصىٰ ،

---

(١) نهاية المحتاج (٥/ ٤٣٠) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٢١) .
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٤٨٩) ، مغني المحتاج (٢/ ٥٢٧) .
(٤) فتح الجواد (١/ ٦٣٥) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/ ٣٢١) ، نهاية المحتاج (٥/ ٤٢٩) .
(٦) حاشية الشبراملسي (٥/ ٤٣٠) .

ومجمع ٱلنَّاسِ ؛ لأَنَّ ذلكَ أَقربُ إِلىٰ وجودِهَا ، (أَوْ) يعرِّفَهُ في (مَقْصِدِ وَاجِدِهِ بِمَفَازَةٍ) لا بِٱلمفازةِ ؛ إِذْ لا فائدةَ فيهِ ، بل إِنْ كانَ ثَمَّ قافلةٌ . . تبعَهَا وعرَّفَ فِيهَا ، وإلاَّ . . عرَّفَ في أَيِّ بلدٍ قصدَهَا وإِنْ بعدَتْ أَو كانتْ غيرَ ٱلَّتي قصدَهَا أَوَّلاً ، . . . .

وعلىٰ تنظير الأذرعي في تعميم ذلك لغير أيام الموسم)[١] .

قوله : (ومجمع الناس) أي : كالأسواق عند قيامها ومحط الرحال ومناخ الأسفار ، وليكن أكثره محل وجودها ، ولا يكفي التعريف أوقات الخلوات .

قوله : (لأن ذلك) أي : التعريف في نحو الطرق .

قوله : (أقرب إلىٰ وجودها) أي : وجود صاحب اللقطة ، ولا يجوز له السفر بها ، فإن أراد سفراً . . استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرفها ، فإن سافر بها أو استناب بغير إذنه مع وجوده . . [ضمن] لتقصيره ؛ أي : إن كان أميناً . « فتح الجواد »[٢] .

قوله : (أو يعرفه في مقصد واجده) أي : اللقطة .

قوله : (بمفازة) أي : فإذا وجد لقطة في صحراء . . عرفها بمقصده قرب أو بعد كما قال في « البهجة » : [من الرجز]

. . . . وأيّما بلدْ كان إذا الملقوط في الصحرا وجدْ[٣]

قوله : (لا بالمفازة) أي : لا يعرفها في المفازة .

قوله : (إذ لا فائدة فيه) أي : في التعريف بالمفازة لكونها خالية عن الناس .

قوله : (بل إن كان ثم قافلة) أي : في المفازة قافلة .

قوله : (تبعها وعرف فيها) أي : القافلة ، قال (سم) : (ينبغي ألاّ يلزمه ذلك إذا فوت عليه مقصده أو إقامة أرادها ثم)[٤] .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يكن ثم قافلة .

قوله : (عرف في أي بلد قصدها) أي : سواء قصدها ابتداء أم لا .

قوله : (وإن بعدت) أي : فلا فرق بين قرب البلدة وبعدها .

قوله : (أو كانت غير التي قصدها أولاً) أي : حتىٰ لو قصد بعد قصده الأول بلدة أخرىٰ ولو

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٣) .
(٢) فتح الجواد (١/ ٦٣٣) .
(٣) بهجة الحاوي (ص١٣٢) .
(٤) حاشية ابن قاسم على التحفة (٦/ ٣٣٣) .

ولا يُكلَّفُ ٱلعدولَ عنْهَا إلىٰ أَقربِ بلدٍ لتلكَ ٱلمفازةِ . وإنَّمَا يجبُ ٱلتَّعريفُ إنْ كانَ ٱلملقوطُ (مُتمَوَّلاً) فغيرُهُ كزبيبةٍ وتمرةٍ لا يُعرَّفُ ، بل يستبدُّ بِهِ واجدُهُ ؛ لأَنَّ عمرَ رضيَ ٱللهُ تعالىٰ عنهُ عَدَّ تعريفَ ٱلزَّبيبَةِ مِمَّا يمقتُ ٱللهُ عليهِ . . . .

بلدته التي سافر منها . . لزمه التعريف فيها .

قوله : (**ولا يكلف العدول عنها**) أي : عن البلدة التي قصدها .

قوله : (**إلىٰ أقرب بلد لتلك المفازة**) أي : لما في تكليفه ذلك من المشقة ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (وقيل : يتعين أقرب البلاد لمحلها واختير) انتهى[١] .

قوله : (**وإنما يجب التعريف إن كان الملقوط متمولاً**) أي : وينبغي أن يقرن التعريف بذكر بعض أوصافه ؛ كالجنس أو العفاص أو الوكاء ؛ لأنه أقرب إلى الظفر بالمالك ، ولا يستوفيها ؛ لئلا يعتمدها كاذب ، فلو استوفاها . . ضمن ؛ لأنه قد يرفعه إلىٰ ملزم الدفع بالصفات ، فيحرم الاستيفاء لها كما صرح به الأذرعي ، بخلاف الاستيفاء في الإشهاد فإنه لا يحرم ؛ لأنه بالغ في الحفظ ، ويحرم كل منهما إن علم أن ثم ظالماً يأخذها ، وحينئذ : تكون عنده أبداً أمانة علىٰ ما قاله القليوبي[٢] ، لكن بحث (ع ش) أنها كالمال الضائع أمره لبيت المال ، فليراجع[٣] .

قوله : (**فغيره**) أي : الملقوط غير المتمول .

قوله : (**كزبيبة وتمرة**) أي : وحبتي بر ونحوه .

قوله : (**لا يعرف**) أي : لا يحتاج إلىٰ تعريفه .

قوله : (**بل يستبد به واجده**) أي : ولو في حرم مكة كما هو ظاهر ، ولا يحتاج إلىٰ تملك باللفظ .

نعم ؛ بحث ابن قاسم وفاقاً للرملي أن محل الاستبداد بذلك إن لم يظهر المالك ، فحيث ظهر وقال : لم أعرض عنه . . وجب دفعه إليه ما دام باقياً ، قال في « حواشي الروض » : (فلو اتفق بأن حصلت ـ أي : الزبيبة ونحوها ـ بموضع لها فيه قيمة أو كان قحط شديد يكون للتمرة فيه قيمة . . وجب تعريفها ، وصح بيعها ، وجاز أن تكون عوضاً كما بينوه في الصدقات)[٤] .

قوله : (**لأن عمر رضي الله تعالىٰ عنه . . .**) إلخ ، دليل لعدم تعريف غير المتمول .

قوله : (**عد تعريف الزبيبة مما يمقت الله عليه**) أي : يبغضه ؛ وذلك أن عمر رضي الله تعالىٰ

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٣٣) ، نهاية المحتاج (٥/٤٤٠) .

(٢) حاشية قليوبي (٣/١٢٠) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٤٤١) .

(٤) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٩٣) .

وظاهرُ صنيعي أنَّ ما ٱلتُقِطَ للحفظِ لا يجبُ تعريفُهُ ، وهُوَ ما عليهِ ٱلأكثرونَ ، لـٰكنَّ **ٱلأقوىٰ** في « ٱلرَّوضةِ » : وجوبُهُ . ثمَّ ٱلمتموَّلُ إِنْ كانَ (**قَليلاً**) . . . .

عنه رأىٰ رجلاً يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال : (إن من الورع ما يمقت الله عليه) ، وفي رواية : سمع عمر رضي الله تعالىٰ عنه من ينشد في الطواف : زبيبة ، فقال : (إن من الورع ما يمقته الله) .

قال في « التحفة » : (ورأىٰ صلى الله عليه وسلم تمرة في الطريق فقال : « لولا أن أخشىٰ أن تكون صدقة . . لأخذتها »[(١)] ، قيل : هو مشكل ؛ لأن الإمام يلزمه أخذ المال الضائع لحفظه ، وليس في محله ؛ لأن ذلك يقتضي إعراض مالكها عنها وخروجها عن ملكه فهي الآن مباحة فتركها لمن يريد تملكها مشيراً له إلىٰ ذلك)[(٢)] .

قوله : (**وظاهر صنيعي**) أي : حيث قال فيما تقدم : (إنما يتملك ما مر إن عرف . . .) إلخ .

قوله : (**أن ما التقط للحفظ لا يجب تعريفه**) أي : إذا كان من غير لقطة الحرم ؛ لما تقدم من وجوب تعريفه قطعاً .

قوله : (**وهو**) أي : عدم وجوب التعريف في ذلك .

قوله : (**ما عليه الأكثرون**) أي : من الأصحاب ؛ لأن الشرع إنما أوجب التعريف لأجل أن للملتقط التملك بعده .

قوله : (**لكن الأقوىٰ في « الروضة »**) أي : وهو الذي صححه الإمام والغزالي والبغوي والنووي في « شرح مسلم » واعتمده أكثر المتأخرين[(٣)] .

قوله : (**وجوبه**) أي : التعريف حيث لم يخف أخذ ظالم لها[(٤)] ؛ كما علم مما مر ؛ وذلك لئلا يفوت الحق بالكتم ، ولأن صاحبها قد لا يمكنه إنشادها لنحو سفر أو مرض ، ويمكن الملتقط التخلص من تعب التعريف بالدفع للقاضي الأمين ، فيضمن بترك التعريف ؛ أي : بالعزم علىٰ تركه من أصله ، ولا يرتفع ضمانه به لو بدا له بعد ، قال الأذرعي : ولا يلزمه مؤنة التعريف في ماله على القولين ، خلافاً لما نقله الغزالي أن المؤنة تابعة للوجوب .

قوله : (**ثم المتمول إن كان قليلاً**) أي : حقيراً كما عبر به في « المنهاج »[(٥)] .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٣١) ، ومسلم (١٠٧١/ ١٦٥) عن سيدنا أنس رضي الله عنه .

(٢) تحفة المحتاج (٦/٣٣٦) .

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٤٩) ، الوسيط (٤/ ٢٩٦) ، التهذيب (٤/ ٥٤٦) ، شرح صحيح مسلم (١٢/ ٢٢) .

(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٩) .

(٥) منهاج الطالبين (ص٣٢٩) .

وهُوَ ما يظنُّ أَنَّ فاقدَهُ لا يُكثِرُ ٱلأَسفَ عليهِ ، ولا يطولُ طلبُهُ لَهُ غالباً . عَرَّفَهُ (بِحَسَبِهِ) إِلىٰ أَن يَظُنَّ إِعراضَ صاحبِهِ عنْهُ غالباً لا سَنَةً ؛ لأَنَّ فاقدَهُ لا يدومُ علىٰ طلبِهِ سَنَةً ، . . . .

قوله : (**وهو**) أي : القليل .

قوله : (**ما يظن. . .**) إلخ ، هٰذا هو الأصح في ضبط القليل هنا ؛ ففي « التحفة » و« النهاية » : (قيل : هو دينار ، وقيل : درهم ، وقيل : وزنه ، وقيل : دون نصاب السرقة ، والأصح عندهما ـ أي : الشيخين ـ : أنه لا يتقدر ، بل ما يظن. . . إلخ ما هنا)[١] .

قوله : (**أن فاقده لا يكثر الأسف عليه**) أي : كإبرة وخيط ، قال في « القاموس » : (الأسف : محركة أشد الحزن ، سئل صلى الله عليه وسلم عن موت الفجأة فقال : « راحة للمؤمن ، وأخذة أسف للكافر » ، ويروىٰ : « أسف » ككتف ؛ أي : أخذة سخط أو ساخط ، والأسيف : الحزين. . .) إلخ ملخصاً[٢] .

قوله : (**ولا يطول طلبه له غالباً**) أي : باعتبار الغالب من أحوال الناس ، فلا يرد أن صاحبه قد يكون شديد البخل فيدوم الأسف على التافه . (ع ش)[٣] .

قوله : (**عرفه بحسبه**) أي : بقدره اللائق به .

قوله : (**إلىٰ أن يظن إعراض صاحبه عنه غالباً**) أي : بأن يعرفه مدة يظن في مثلها أن فاقده يعرض عنه في الغالب .

قوله : (**لا سنة**) أي : لا يجب تعريف القليل سنة كاملة ، هٰذا هو الأصح في « المنهاج »[٤] .

قوله : (**لأن فاقده لا يدوم علىٰ طلبه سنة**) أي : ولا يتأسف عليه كذلك ، وقيل : لا بد من تعريف القليل سنة أيضاً ، قال في « التحفة » : (وأطال جمع في ترجيحه بأنه الذي عليه الأكثرون ، والموافق لقولهما ـ أي : الشيخين ـ أن الاختصاص يعرفه سنة ثم يختص به ، ويرد بأن الكلام كما هو ظاهر في اختصاص عظيم المنفعة يكثر أسف فاقده عليه سنة غالباً)[٥] .

قال بعض المحققين : (**فإن قلت** : يقوي ما قاله هٰؤلاء الجمع أن قليل المال خير من كثير

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٣٦) ، نهاية المحتاج (٥/٤٤١) .
(٢) القاموس المحيط (٣/١٧٣) ، مادة : (أسف) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٤٤١) .
(٤) منهاج الطالبين (ص٣٢٩) .
(٥) تحفة المحتاج (٦/٤٤١) .

ويَختلفُ ذلكَ بٱختلافِ ٱلأَموالِ وَٱلْمُلاَّكِ . قالَ ٱلرُّويانيُّ : (فدانقُ ٱلفضةِ يُعرَّفُ في ٱلحالِ ، ودانقُ ٱلذَّهبِ يُعرَّفُ يوماً أَو يومينِ أَو ثلاثةَ أَيامٍ) انتهىٰ . **وَٱلْمُتَّجهُ** : أَنَّ دانقَ ٱلفضةِ يُعرَّفُ قريبَ يومٍ ، ودانقَ ٱلذَّهبِ يُعرَّفُ نحوَ سبعةِ أَيامٍ . . . .

المختص . . **قلت** : هو كذلك ، لكن في نظر الشرع دون أغراض الناس فإنها مختلفة في ذلك ، والتعريف تابع لذلك ؛ ألا ترىٰ أن المحقر من المال لا يعرف أصلاً وإن كان في نظر الشرع خيراً من كثير المختص) تأمل .

قوله : (**ويختلف ذلك**) أي : مقدار تعريف القليل .

قوله : (**باختلاف الأموال والملاك**) أي : والأزمان .

قوله : (**قال الروياني**) هو الحبر الهمام فخر الإسلام أبو المحاسن : عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني بضم الراء بلا همز بعدها في الأشهر ، كان من أصحاب الوجوه والمؤلفات الواسعة ، منها : « الفروق » و« الحلية » و« التجريد » و« البحر » ، وله شهرة تامة في حفظ المذهب يضرب المثل باسمه في ذلك ، حكي عنه أنه قال : لو احترقت كتب الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه . . لأمليتها من حفظي ، قال ابن السبكي : ولا يعني بكتبه منصوصاته فقط ، بل منصوصاته وكتب أصحابه ، هـٰذا هو الذي يراد عند إطلاق كتب الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه ، ولد الروياني في ذي الحجة عام (٤١٥) ، ومات شهيداً بعد فراغه من الإملاء يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة (٥٠٢) رحمه الله تعالىٰ ونفعنا به ، آمين .

قوله : (**فدانق الفضة**) بكسر النون وقد تفتح ؛ وهو سدس الدرهم كما في « القاموس »[١] .

قوله : (**يعرف في الحال**) أي : ويتملك في الحال ، قاله في « الفتح »[٢] .

قوله : (**ودانق الذهب يعرف يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام**) أي : ويتملك بعدها .

قوله : (**انتهىٰ**) أي : كلام الروياني ، وقد أقره جماعة من المتأخرين .

قوله : (**والمتجه أن دانق الفضة يعرف قريب يوم**) أي : نحو ثلثيه .

قوله : (**نحو سبعة أيام**) أي : كالستة والثمانية ، والظاهر : أن هـٰذا بالنظر إلىٰ زمن الشارح رحمه الله تعالىٰ ، ثم رأيته قال في « الفتح » ما نصه : (ولعل هـٰذا باعتبار زمنه ـ أي : الروياني ـ وأما زمننا . . فينبغي الزيادة فيه علىٰ ذلك ؛ لما غلب علىٰ أهله من الشح فينبغي الاحتياط ما أمكن ،

---

(١) القاموس المحيط (٣/ ٣٤٠) ، مادة : (الدنيق) .

(٢) فتح الجواد (١/ ٦٣٢) .

(وَ) عَرَّفَ (كَثِيراً سَنَةً) لِلخبرِ ٱلصَّحيحِ بذلكَ ، ويكفي تعريفُهَا وإِنْ تفرَّقَتْ كَمَا صحَّحهُ ٱلنَّوويُّ

ومن ثم : صرحوا أنه يؤخذ في الملاك بالأسوء . . .) إلخ[١] ، وهو أفيد .

قوله : (**وعرف كثيراً**) أي : من الأموال ، وكذا الاختصاص .

قوله : (**سنة**) أي : كاملة من أول وقت التعريف ، قال الزركشي : يستثنىٰ من اعتبار السنة لقطة دار الحرب ، فقضية نص الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه الاكتفاء بتعريفها هناك ، فإن لم يجد من يعرفها . . ردت إلى المغنم ، قال في « التحفة » : (وقد يجب التعريف سنتين علىٰ واحد ؛ بأن يعرف سنة قاصداً الحفظ ؛ بناء علىٰ أن التعريف حينئذ واجب ثم يريد التملك فيلزمه من حينئذ سنة أخرىٰ)[٢] .

قوله : (**للخبر الصحيح بذلك**) أي : التعريف سنة ؛ ففي « الصحيحين » عن زيد بن خالد رضي الله تعالىٰ عنه : أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف . . فاستنفقها وليكن وديعة عندك ، فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر . . فأدها إليه ، وإلا . . فشأنك بها . . . » الحديث بطوله[٣] ، ووجه اعتبار السنة : أن القوافل لا تتأخر فيها وتمضي فيها الفصول الأربعة ، ولو لم يعرفها سنة . . لضاعت الأموال علىٰ أربابها ، ولو جعل التعريف أبداً . . لامتنع من التقاطها .

قوله : (**ويكفي تعريفها**) أي : السنة .

قوله : (**وإن تفرقت**) أي : فلا يشترط فيها الموالاة ، وكذا لا تجب المبادرة للتعريف عقب الالتقاط كما صححه الشيخان[٤] ، خلافاً للقاضي أبي الطيب والغزالي فقالا : يجب فوراً[٥] ، وتوسط جماعة فجوزوا التأخير عن زمن تطلب فيه عادة ولم يغلب على الظن فوات معرفة المالك به ، وهـٰذا هو الأقوىٰ في المدرك ، وعليه حمل كلام الشيخين ، وسيأتي قريباً ما يفيده .

قوله : (**كما صححه النووي**) أي : خلافاً للرافعي[٦] ؛ فإنه صحح الوجه القائل بأن التفريق لا يكفي ؛ لأن المفهوم من السنة في الخبر التوالي ، وكما لو حلف لا يكلم زيداً سنة ، وهـٰذا مختار

---

(١) فتح الجواد (١/ ٦٣٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤) .
(٣) صحيح البخاري (٢٤٢٨) ، صحيح مسلم (١٧٢٢/ ٥) .
(٤) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧) ، الشرح الكبير (٦/ ٣٦١) .
(٥) الوسيط (٤/ ٢٩٦) .
(٦) روضة الطالبين (٥/ ٤٠٧) ، الشرح الكبير (٦/ ٣٦١) .

كأَنْ عرَّفَه شهرينِ وهٰكذَا ، وقيَّدَهُ ٱلإِمامُ بِمَا جَرَيتُ عليهِ بقولي : (**وَيَكُونُ كَٱلْعَادَةِ**) حتىٰ لا يُنْسَىٰ ؛ أَي : لا يُؤَدِّي إِلىٰ نسيانِ ٱلنَّوبةِ ٱلسَّابقةِ ، فإِنْ أَبطأَ حتَّىٰ أَدَّىٰ إِلىٰ ذلكَ . ٱمتنعَ قطعاً ، وبأَنْ يُبيِّنَ في ٱلتَّعريفِ زمنَ ٱلوجدانِ . . . .

الإمام ، قال في « البهجة » : [من الرجز] .

وجهان واختار الإمام الثاني دون العراقيين والروياني[(١)]

وسيعلم الجواب عن ذلك .

قوله : (**كأن عرفه شهرين**) أي : وترك شهراً وهٰكذا أو شهراً وشهراً ، قال في « التحفة » : (لإطلاق الخبر ، وكما لو نذر صوم سنة ، ويفرق بين هٰذا والحلف بأن القصد به الامتناع والزجر وهو لا يتم إلا بالتوالي)[(٢)] .

قوله : (**وقيده**) أي : جواز التفريق إمام الحرمين .

قوله : (**بما جريت عليه بقولي**) مما يصرح بأن المتن للشارح نفسه .

قوله : (**ويكون**) أي : التعريف المفرق .

قوله : (**كالعادة**) أي : زمناً ومحلاً وقدراً .

قوله : (**حتىٰ لا ينسىٰ . . .**) إلخ ، عبارة الإمام : نعم ؛ يمتنع تأخير يؤدي لنسيان النوب السابقة ، ويجب حينئذ ذكر زمن الوجدان في التعريف ؛ ليجبر التأخير المنسي . انتهىٰ ، نقله في « الفتح »[(٣)] .

قوله : (**فإن أبطأ حتىٰ أدىٰ إلىٰ ذلك**) أي : إلىٰ نسيان النوبة السابقة .

قوله : (**امتنع قطعاً**) أي : فمحل الخلاف إذا لم يؤد ذلك التفريق إلىٰ نسيان النوب السابقة ، وإلا . . فلا يكفي بلا خلاف ، قال في « التحفة » : (ولو مات الملتقط أثناء التعريف . . بنىٰ وارثه كما بحثه الزركشي وأبو زرعة ، ورد قول شيخه البلقيني : الأقرب : الاستئناف ، كما لا يبني علىٰ حول مورثه في الزكاة بحصول المقصود هنا لا ثم ؛ لانقطاع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فسيتأنف الوارث الحول لابتداء ملكه)[(٤)] .

قوله : (**وبأن يبين في التعريف زمن الوجدان**) عطف علىٰ قوله : (بما جريت . . .) إلخ ، فهو من تقييد الإمام أيضاً ؛ كما دل عليه عبارته السابقة .

---

(١) بهجة الحاوي (ص١٣٢) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤) .

(٣) فتح الجواد (١/ ٦٣٣) .

(٤) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤) .

ليكونَ ذلكَ في مقابلةِ ما جرىٰ مِنَ ٱلتَّأخيرِ ٱلمنسيِّ . وأَفهمَ قولي : (كَٱلعادَةِ) : أَنَّهُ يُنادِي أَوَّلَ ٱلتَّعريفِ كلَّ يومٍ مرتينِ في طرفَيْهِ ، وهٰكَذَا إِلىٰ مُضيِّ أُسبوعٍ ، ثُمَّ كلَّ يومٍ مرَّةً إِلىٰ أُسبوعٍ آخرَ ، ثُمَّ في كلِّ أُسبوعٍ مرَّةً أَو مَرَّتينِ إِلىٰ مُضيِّ سبعةِ أَسابيعَ ، . . . .

قوله : (**ليكون ذلك**) أي : بيان زمن الوجدان .

قوله : (**في مقابلة ما جرىٰ من التأخير المنسي**) أي : فينجبر بذلك ، والحاصل كما قاله في « التحفة » : أنه متىٰ أخّر حتىٰ ظن نسيانها ثم عرف وذكر وقت وجدانها . . جاز ، وإلا . . فلا[1] ، واعتبر أيضاً أن يذكر محل الوجدان ؛ كأن يقول في التعريف : من ضاعت له لقطة بمحل كذا وزمن كذا .

قوله : (**وأفهم قولي : كالعادة. . .**) إلخ ، حاصله : أنه لا يشترط استيعاب السنة كلها بالتعريف في كل يوم منها ، بل يكون على العادة الغالبة زمناً ونحوه ، وقد اختلفت عبائرهم فيها غير أنها كما بينه الأذرعي متقاربة ، وهم متفقون علىٰ أن المعتبر في ذلك العرف ، والمقصود : أنه لا ينسىٰ أنه تكرار لما سبق من التعريف ، قال : وسبب الاضطراب : اضطراب العرف أو اختلافه باختلاف النواحي .

قوله : (**أنه ينادي أول التعريف**) أي : بنفسه أو نائبه كما تقدم .

قوله : (**كل يوم مرتين في طرفيه**) أي : لا ليلاً ولا وقت القيلولة ، كذا في « المغني »[2] ، وقال العزيزي : (المراد بـ« الطرف » : وقت اجتماع الناس سواء في أوله أو وسطه) .

قوله : (**وهكذا إلىٰ مضي أسبوع. . .**) إلخ ، قال صاحب « الذخائر » : يحتمل أن [تجعل] السنة أرباعاً ؛ ثلاثة أشهر كل يوم مرتين ، وثلاثة أشهر كل يوم مرة ، وثلاثة أشهر كل أسبوع مرة ، وثلاثة أشهر كل شهر مرة ، وجزم به الكوهكيلوني . « حواشي الروض »[3] .

قوله : (**ثم كل يوم مرة**) أي : في أي : جزء من أجزائه ، قاله في « الفتح »[4] .

قوله : (**إلىٰ أسبوع آخر**) أي : مضيه ، أو إلىٰ أسبوعين كما في « شرح المنهج »[5] .

قوله : (**ثم في كل أسبوع مرة أو مرتين. . .**) إلخ ؛ أي : بحسب ما يتفق له .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٢) .

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٥٣٤) .

(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٩٢) .

(٤) فتح الجواد (١/ ٦٣٣) .

(٥) فتح الوهاب (١/ ٢٦٣) .

ثُمَّ في كلِّ شهرٍ مرَّةً إِلَىٰ آخرِ ٱلسَّنةِ ؛ بحيثُ لا يُنسَىٰ أَنَّهُ تكرارٌ ؛ لِمَا مضىٰ كَمَا تَقَرَّرَ ، فَٱلمُدَدُ ٱلمذكورةُ تقريبيةٌ . (وَمُؤْنَهُ) أَيِ : ٱلتَّعريفِ (عَلَيْهِ) أَي : مريدِ ٱلتَّمَلُّكِ ولو بعدَ ٱلتقاطِهِ للحفظِ ؛ لأَنَّ ٱلتَّعريفَ سببٌ لتملُّكِهِ ، فلزمَهُ مؤنهُ وإِنْ طرأَ لَهُ بعدُ أَنَّهُ لا يتملَّكُهُ . . . .

قوله : (ثم في كل شهر مرة) أي : أو مرتين (إلىٰ آخر السنة) .

قوله : (بحيث لا ينسىٰ أنه تكرار لما مضىٰ كما تقرر) حيثية تقييد ، وإنما زيد في الأزمنة الأول ؛ لأن تطلب المالك فيها أكثر ، وتحديد المرتين وما بعدهما بما ذكر هو الأوجه كما في « التحفة »(١) .

قوله : (فالمدد المذكورة) أي : في الأسبوعين وما بعدهما .

قوله : (تقريبية) أي : والضابط ما ذكره بقوله : (بحيث لا ينسىٰ . . .) إلخ ، حتىٰ لو فرض [أن] المرة التي بعد التعريف كل يوم لا تدفع النسيان . . وجب مرتين كل أسبوع ثم مرة كل أسبوع ، ولو وجدها اثنان . . عرفاها سنة ولو منفردين عند السبكي ، واعتمده الرملي ؛ لأن قسمتها إنما تكون عند التملك لا قبله ، وكل سنة عند شيخه ابن الرفعة ؛ لأنه في النصف كلقطة كاملة ، وهو المتجه عند الشارح قال : نعم ؛ لو أناب أحدهما الآخر . . اعتد بتعريفه عنهما فيما يظهر ، ويظهر أيضاً : أنه لو عرف أحدهما سنة دون الآخر . . جاز له تملك نصفها وطلب القسمة(٢) .

قوله : (ومؤنه ؛ أي : التعريف عليه ؛ أي : مريد التملك) أي : إن كان مطلق التصرف ، أما المحجور عليه بسفه أو صباً أو جنون . . فلا يخرج وليه مؤنته من ماله وإن رأى التملك له أحظ ، بل يرفعها للحاكم ليبيع جزءاً منها لمؤنته وإن نازع فيه الأذرعي ، أفاده في « التحفة »(٣) .

قوله : (ولو بعد التقاطه للحفظ) أي : ولو كان إرادته للتملك بعد . . . إلخ ، فلا فرق بين كون إرادة التملك في الابتداء أو في الأثناء بعد اللقط للحفظ ، وكالتملك قصد الاختصاص وقصد الالتقاط للخيانة .

قوله : (لأن التعريف سبب لتملكه . . .) إلخ ؛ أي : ولأن الحظ له في ظنه حالة التعريف .

قوله : (وإن طرأ له بعد) أي : للملتقط بعد أن قصد التملك .

قوله : (أنه لا يتملكه) أي : بل غير قصده إلىٰ حفظها أبداً ، وكذا لو ظهر مالكه وطلبها ، وقيل : إن ظهر مالكه . . فالمؤنة عليه ؛ لعود الفائدة له .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٤) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٣ـ٣٣٤) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٣٣٦) .

أَمَّا مريدُ ٱلحفظِ ولو بعدَ إرادةِ ٱلتَّملُّكِ . . فَمُؤَنُ التعريفِ في بيتِ ٱلمالِ . (ثُمَّ) بعدَ ٱلتَّملُّكِ (رَدَّهُ) ـ ولو بعدَ ٱلتَّملُّكِ وجوباً ـ بحاكمٍ أَقامَ ٱلمالكُ بهَا حجةً . . . .

قوله : (**أما مريد الحفظ**) مقابل قوله : (مريد التملك) .

قوله : (**ولو بعد إرادة التملك**) أي : أو لا لحفظ ولا لتملك أو لأحدهما ونسيه .

قوله : (**فمؤن التعريف في بيت المال**) أي : يرتبها القاضي منه قرضاً علىٰ ما قاله ابن الرفعة ، لكن مقتضىٰ كلام الشيخين : أنه تبرع وإنفاق ، وهو الذي اعتمده الأذرعي وغيره ، وللحاكم حيث لا سعة في بيت المال أن يقترض من الملتقط أو غيره على المالك ، أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك ، أو يبيع جزءاً منها إن رآه ؛ كما في هرب الجمال .

قال في « التحفة » : (فيجتهد ويلزمه فعل الأحظ للمالك من هـٰذه الأربعة ، فإن عرف ـ أي : وأنفق ـ من غير واحد مما ذكر . . فمتبرع ، وظاهر « المنهاج » و« أصله » : جريان ذلك أوجبنا التعريف أو لا ، وصرح به جمع ، واعتمده محققو المتأخرين ، ويوافقه كلام « الروضة » و« أصلها » ، وهو إن قلنا : لا يجب التعريف . . فهو متبرع إن عرف ، وإن قلنا : يجب . . فليس عليه مؤنته ، بل يرفع الأمر إلى القاضي . . . وذكر ما في « المنهاج » وهو صريح فيما ذكر ، وبه صرح الأذرعي)[1] ، وقد نقلته فيما تقدم .

قوله : (**ثم بعد التملك**) كذا في الأصل ، ولعله بعد التعريف .

قوله : (**رده**) أي : الملقوط .

قوله : (**ولو بعد التملك**) أي : اختياره التملك بلفظ صريح فيه ؛ كتملكت هـٰذه اللقطة ، أو كناية مع النية ، أو إشارة أخرس مفهمة ، وبحث النجم ابن الرفعة : أنه لا بد في الاختصاص ـ ككلب وخمر محترمين ـ من لفظ يدل علىٰ نقل الاختصاص الذي كان لغيره لنفسه ؛ كأن يقول : نقلت الاختصاص به إلي .

قوله : (**وجوباً**) معمول رده .

قوله : (**بحاكم**) أي : بإذنه إن كان ثم حاكم .

قوله : (**أقام المالك بها**) أي : باللقطة .

قوله : (**حجة**) أي : علىٰ أنها له ولو كانت شاهداً ويميناً ، فتعبيره بها أولىٰ من تعبير غيره بـ(البينة) .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٣٥) .

عندَهُ ، وحيثُ لا حاكِمَ . . يجوزُ لَهُ أَنْ يردَّ لِمَنْ وصفَهَا لهُ وصدَّقَهُ ، لـٰكنَّهَا مِنْ ضمانِهِ لو بانَتْ لغيرِ مَنْ ردَّ إليهِ ؛ لتقصيرِهِ في ٱلجُملةِ . وإذا ردَّهُ وهوَ باقٍ . . . .

قوله : (**عنده**) أي : الحاكم ، فلا يكفي إخبارها ؛ أي : الحجة للملتقط ، بل لا بد من سماع الحاكم لها وقضائه على الملتقط .

نعم ؛ إن خشي منه انتزاعها لشدة جوره . . احتمل الاكتفاء بإخبارها للملتقط ، واحتمل أنهما يحكمان من يسمعهما ويقضي على الملتقط ، وهـٰذا أوجه كما في « النهاية »[(١)] .

قوله : (**وحيث لا حاكم**) أي : هناك أو كان وكان شديد الجور .

قوله : (**يجوز له**) أي : للملتقط ، ولا يجب .

قوله : (**أن يرد لمن وصفها له**) أي : وصفاً أحاط بجميع صفاتها .

قوله : (**وصدقه**) أي : وظن الملتقط صدق الواصف ، وإنما لم يجب الدفع إليه ؛ لأنه مدع فيحتاج للبينة ، ومتهم باحتمال سماعه لوصفها من نحو مالكها ، علىٰ أن محل جواز الرد للواصف إن اتحد الواصف ، وإلا ؛ بأن ادعاها كل لنفسه ووصفه . . لم تسلم لأحد إلا بحجة ؛ كبينة سليمة من المعارض ، أما إذا لم يظن صدقه . . فلا يجوز الدفع له .

قوله : (**لكنها من ضمانه**) أي : الملتقط ؛ استدراك علىٰ ما تضمنه جواز الرد للواصف من أنه تبرأ ذمة الملتقط .

قوله : (**لو بانت**) أي : اللقطة .

قوله : (**لغير من رد إليه**) أي : الواصف المذكور من غير إلزام الحاكم .

قوله : (**لتقصيره في الجملة**) أي : فهو منسوب لنوع التقصير في الدفع ، قال في « الفتح » : (نعم ؛ له الرجوع ببدلها الذي غرمه لمن أثبتها علىٰ واصف دفعها له فتلفت عنده ولم يقر له بالملك ، وللمالك مطالبة الواصف أيضاً إن قبض من الملتقط عينها)[(٢)] .

قوله : (**وإذا رده**) أي : الملقوط للمالك .

قوله : (**وهو باق**) أي : بعينه ، قال في « التحفة » : (فإن تملكها فلم يظهر المالك . . لم يطالب بها في الآخرة ؛ لأنها من كسبه كما في « شرح مسلم »)[(٣)] ، وبحث الزيادي تقييد ذلك بما إذا عزم علىٰ ردها أو رد بدلها إذا ظهر مالكها ، لكن قضية إطلاق الشارح : أنه لا فرق ، ووجهه (ع ش)

---

(١) نهاية المحتاج (٥/٤٤٤) .

(٢) فتح الجواد (١/٦٣٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/٣٣٨) .

لزِمَهُ أَنْ يردَّهُ (مَعَ زَوَائِدَ لَهُ مُتَّصِلَةٍ) وإنْ حدثَتْ بعدَ ٱلتملُّكِ ؛ تبعاً للأَصلِ (وَمُنْفَصِلَةٍ) حدثَتْ قبلَ ٱلتَّملكِ ، بخلافِ ٱلمنفصلةِ ٱلحادثةِ بعدَ ٱلتملكِ ؛ لحدوثِهَا علىٰ ملكِ ٱلملتقطِ . (وَ) يردُّ (بَدَلَهُ)

بأنه حيث أتىٰ بما وجب عليه من التعريف وتملك . . صارت من جملة أكسابه ، وعدم نيته ردها إلىٰ مالكها لا يزيل ملكه وإن أثم به ، وعلىٰ قول الزيادي : فينبغي أن يلحق به ما لو لم يقصد رداً ولا عدمه(١) .

قوله : (**لزمه**) أي : الملتقط .

قوله : (**أن يرده**) أي : إلىٰ مالكه ما لم يلزم عليه إبطال حق لازم ، وليس للملتقط إلزامه أخذ بدله ما دام في ملكه كما في القرض ، فإن باعه . . فليس له فسخ البيع ، فإن كان في مدة الخيار . . فهل له الفسخ ؟ وجهان حكاهما الشاشي ، وجعل ابن كج الوجهين في إجبار الملتقط على الفسخ ، قال الشيخان : ويجوز فرضهما في الانفساخ ، قال الرافعي : كالوجهين فيما إذا باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة . انتهىٰ « شرح البهجة »(٢) .

قوله : (**مع زوائد له**) أي : الملقوط .

قوله : (**متصلة**) أي : كسمن وتعلم صنعة .

قوله : (**تبعاً للأصل**) تعليل للزوم رد الزوائد المتصلة .

قوله : (**ومنفصلة حدثت قبل التملك**) أي : كنظيره من الرد بالعيب وغيره ، فلو التقط حائلاً فحملت قبل تملكها ثم ولدت . . رد الولد مع الأم ، ويجب تعريف هـٰذا الولد بعد انفصاله من أمه .

نعم ؛ يكفي ما بقي من تعريف الأم ؛ لأنه تابع ، واستظهر سقوطه بعد تمام تعريف الأم وقبل التملك ؛ اكتفاء بما تقدم من تعريف الأم .

قوله : (**بخلاف المنفصلة الحادثة بعد التملك**) أي : فلا يلزم ردها .

قوله : (**لحدوثها علىٰ ملك الملتقط**) تقدم في (الرد بالعيب) : أن الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل ، فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط ، ولا ينافي هـٰذا قوله : (ومنفصلة حدثت قبل التملك) لأنه في غير الحمل فهو مخصوص بهـٰذا، قال الماوردي : (ومؤنة الرد على الملتقط ؛ لأنه قبض العين لغرض نفسه ، فإن حصل الرد قبل أن يتملكها . . فمؤنة الرد علىٰ مالكها) .

قوله : (**ويرد بدله**) أي : الملقوط .

---

(١) حاشية الشبراملسي (٥/٤٤٣) .
(٢) الغرر البهية (٦/٥٠٥) .

مِنَ ٱلمِثْلِ في ٱلمِثْلِيِّ ، وٱلقيمةِ في ٱلمتقوِّمِ ، ويُعتبرُ يومُ ٱلتَّملُّكِ في ٱلمتقوِّمِ (إِنْ تَلِفَ) . . فليسَ لَهُ ردُّ بدلِهِ معَ وجودِهِ .

قوله : (من المثل في المثلي والقيمة في المتقوم) بيان للبدل ، وأخذ ابن الرفعة أخذاً من تشبيهها بالقرض : أنه يجب فيما له مثل صوري رد المثل ، ورده الأذرعي بأنه لا يبعد الفرق ، وهو كما قال ؛ لأن ذاك تملك برضا المالك وإحسانه فروعي ، وهٰذا قهري عليه فكان بضمان اليد أشبه . « تحفة » و« نهاية »[١] .

قوله : (ويعتبر يوم التملك) أي : وقته ، وكذا مكانه .

قوله : (في المتقوم) أي : قيمته ؛ لأن ذلك يوم دخول اللقطة في ضمانه ، وضمانها ثابت في ذمته من يوم التلف .

قوله : (إن تلف) أي : الملقوط حِسّاً ؛ كالموت ، أو شرعاً ؛ كالإعتاق ، ولو قال الملتقط [للمالك] بعد التلف : كنت ممسكها لك وقلنا بالأصح : أنه لا يملكها[٢] إلا باختيار التملك . . لم يضمنها ، وكذا لو قال : لم أقصد شيئاً ، فإن كذبه المالك في ذلك . . صدق الملتقط بيمينه ؛ لأن الأصل براءة ذمته ، أما التلف قبل التملك من غير تفريط . . فلا ضمان فيه على الملتقط كالمودع . انتهىٰ « مغني »[٣] .

قوله : (فليس له) أي : للملتقط مع عدم رضا المالك كما هو ظاهر .

قوله : (رد بدله) أي : الملقوط المثلي أو المتقوم .

قوله : (مع وجوده) أي : كالقرض ، ومن ثم : لو تعلق به حق لازم يمنع بيعه . . تعين البدل ، فإن لم يتنازعا ورده له سليماً . . لزمه القبول ، وإن نقص بعيب أو نحوه طرأ بعد التملك وطلب الملتقط رده مع الأرش . . لزم المالك أخذه مع الأرش في الأصح ؛ لقاعدة : أن ما ضمن كله عند التلف يضمن بعضه عند النقص ولم يخرج عنها كما قاله في « المغني » إلا مسألة الشاة المعجلة . . فإنها تضمن بالتلف ، وإن نقصت . . لم يجب أرشها[٤] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٣٩) ، نهاية المحتاج (٥/٤٤٤) .

(٢) في الأصل : (يمسكها) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .

(٣) مغني المحتاج (٢/٥٣٧) .

(٤) مغني المحتاج (٢/٥٣٧) .

(فَصْــــلٌ)

في ٱللَّقِيطِ

وهُوَ : ٱلطِّفلُ ٱلمنبوذُ في نحوِ شارعٍ أَو مسجدٍ . (يَجِبُ) على ٱلكفايةِ حيثُ علمَ ٱثنانِ فأَكثرُ ، فإِنْ لم يَعلَمْ إِلاَّ واحدٌ . . فعَلَى ٱلعينِ . . . .

قوله : (**فصل في اللقيط**) فعيل بمعنىٰ مفعول ، ويقال له : منبوذ ودعي ؛ فالأول باعتبار أنه يلقط ، والثاني باعتبار أنه ينبذ ، والثالث للجهل بمن ينسب إليه .

قوله : (**وهو**) أي : اللقيط شرعاً .

قوله : (**الطفل المنبوذ في نحو شارع أو مسجد**) أي : لا كافل له معلوم ولا يعرف له مدع ، فهو بحسب اللغة من مجاز الأول ثم صار حقيقة شرعية ، وذكر الطفل للغالب ؛ فإن الأصح : أن المميز والمجنون البالغ يلتقطان ؛ لاحتياجهما إلى التعهد ، وكذا ذكر النبذ للغالب أيضاً ؛ إما لكونه من فاحشة خوفاً من العار ، أو للعجز من مؤنته .

والأصل فيه : قوله تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ ، وقوله : ﴿ وَٱفْعَلُواْ ٱلْخَيْرَ ﴾ ، روىٰ مالك رضي الله تعالىٰ عنه في « الموطأ » : (أن سُنَيْناً أبا جميلة رضي الله تعالىٰ عنه وجد منبوذاً ، فجاء به إلىٰ عمر بن الخطاب رضي الله تعالىٰ عنه فقال له : ما حملك علىٰ أخذ هـٰذه النسمة ؟ فقال : وجدتها ضائعة فأخذتها ، فقال عريفه ـ واسمه سنان ـ : يا أمير المؤمنين ؛ إنه رجل صالح ، فقال عمر رضي الله تعالىٰ عنه : أكذلك ؟ قال : نعم ، فقال : اذهب به فهو حر ، لك ولاؤه ـ أي : تربيته وحضانته ـ وعلينا نفقته)[1] أي : في بيت المال ؛ بدليل رواية البيهقي : (ونفقته في بيت المال)[2] .

وأركانه : لقيط ، ولاقط ، ولقط ، وكلها يعلم مما يأتي .

قوله : (**يجب على الكفاية . . .**) إلخ ؛ أي : فيسقط الحرج بفعل البعض الكافي .

قوله : (**حيث علم**) أي : بالمنبوذ .

قوله : (**اثنان فأكثر**) أي : ولو مترتباً على المعتمد ، ولو كانوا فسقة علموا به . . فيجب الالتقاط عليهم وإن لم تثبت لهم الولاية .

قوله : (**فإن لم يعلم**) أي : بالمنبوذ .

قوله : (**إلا واحد . . فعلى العين**) نعم ؛ لو لم يلتقطه حتىٰ علم به غيره . . فهل يجب عليهما

---

(١) الموطأ (٢/٧٣٨) .
(٢) السنن الكبرىٰ (٦/٢٠١) .

(**ٱلْتِقَاطُ مَنْبُوذٍ**) فيمَا ذُكِرَ ، (**وَإِشْهَادٌ**) علىٰ **أَخْذِهِ لَهُ** وما معَهُ وإِنْ كانَ عدلاً ؛ خوفاً مِنْ أَنْ يَسترِقَّهُ ويأخذَ مالَهُ ، . . . .

كما لو علما معاً ، أو على الأول معاً ؟ أبدى النجم ابن الرفعة فيه احتمالاً ، قال السبكي : والذي يجب القطع به أنه يجب عليهما ، وهو المعتمد كما قررناه .

قوله : (**التقاط منبوذ**) أي : مطروح ، والتعبير به للغالب كما مر ؛ فمثله ما إذا كان ماشياً وليس معه أحد .

قوله : (**فيما ذكر**) أي : نحو الشارع ؛ وذلك صيانة للنفس المحترمة عن الهلاك كالمضطر ، بل أولىٰ ؛ لأن البالغ ربما احتال لنفسه ، ولقوله : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ﴾ إذ بإحيائها أسقط الحرج عن الناس فأحياهم بالنجاة من العذاب ، وفارق اللقطة حيث لم يجب التقاطها ؛ بأن المُغلَّب فيها معنى الاكتساب المجبول علىٰ حُبِّه النفوس ، فاستغني بذلك عن الإيجاب ؛ كالنكاح والوطء فيه

قوله : (**وإشهاد علىٰ أخذه له**) أي : ويجب إشهاد . . . إلخ لرجلين ولو مستورين ؛ لأنه يعسر عليه إقامة العدلين ظاهراً وباطناً ، وقيد الماوردي وغيره وجوب الإشهاد بالملتقط بنفسه ، أما من سلمه الحاكم له . . فالإشهاد مستحب له قطعاً ؛ قال : لأن تسليمه حكم يغني عنه ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (إنما يتأتىٰ هـٰذا التعليل على الضعيف : أن تصرف الحاكم حكمٌ مطلقاً ، فالوجه : تعليله بأن تسليم الحاكم فيه معنى الإشهاد فأغنىٰ عنه)[1] ، قال (ع ش) : (ولعل وجهه : أن ما يفعله الحاكم يشتهر أمره فيُستفاد به العلم بالالتقاط ، وهو بمنزلة الشهادة) تأمل[2] .

قوله : (**وما معه**) أي : ويجب إشهاد علىٰ ما مع اللقيط من نحو المال .

قوله : (**وإن كان**) أي : اللاقط ؛ غاية لوجوب الإشهاد .

قوله : (**عدلاً**) أي : مشهور العدالة ثابتها ؛ بأن تثبت بالمزكيين ، واشتهرت حملاً للفظ علىٰ فرده الكامل ، فغيره كمستور العدالة من باب أولىٰ . (ع ش)[3] .

قوله : (**خوفاً من أن يسترقه ويأخذ ماله**) أي : اللقيط ؛ تعليل لذلك ، وعبارة « التحفة » : (لئلا يُسترقَّ ويضيع نسبه المبني على الاحتياط له أكثر من المال ، ووجوبه علىٰ ما معه المنصوص

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٢) ، نهاية المحتاج (٥/ ٤٤٧) .

(٢) حاشية الشبراملسي (٥/ ٤٤٧) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٤٤٧) .

فإنْ تركَ لاقطُهُ ٱلإشهادَ . ٱنتزعَهُ ٱلحاكِمُ منهُ ؛ لفسقِهِ عندَ ٱلزَّركشيِّ ، ولتدليسِهِ عِندي . (**وَتَرْبِيَتُهُ**) كحفظِهِ ورعايتِهِ ؛ لأَنَّهَا مقصودُ ٱلِالتقاطِ ، لا نفقتِهِ وحضانتِهِ ٱلَّتي ذكروهَا في ٱلإجارةِ ؛ . . . . . .

عليه في « المختصر » وقع بطريق التبع له ، فلا ينافي ما مر في اللقطة) انتهىٰ[1] ؛ أي : من أنه لا يجب الإشهاد ، بل قد يقال بعدم المنافاة وإن لم تعتبر التبعية ؛ إذ المغلب فيها معنى الاكتساب ، وهنا الولاية على اللقيط وما معه ، فليتأمل .

قوله : (**فإن ترك لاقطه الإشهاد**) أي : علىٰ أخذه له أو علىٰ ما معه علىٰ وجوب الإشهاد .

قوله : (**انتزعه**) أي : اللقيط وما معه .

قوله : (**الحاكم منه**) أي : من اللاقط ، فلا تثبت له ولاية الحضانة ، إلا إن تاب وأشهد . . فيكون التقاطاً جديداً من حينئذ كما بحثه السبكي .

قوله : (**لفسقه**) أي : اللاقط بترك الإشهاد .

قوله : (**عند الزركشي**) أي : وسبقه إليه السبكي ؛ فقد نقلا في « التحفة » و« النهاية » عنه التصريح بأن ترك الإشهاد فسق وأقراه[2] ، ومقتضاه : وجوب الانتزاع لاشتراط العدالة ، وهو ظاهر ، خلافاً لما أوهمه تعبير جمع بيجوز من عدم الوجوب ، إلا أن يقال : إنه جواز بعد امتناع . . فيصدق بالوجوب ، ولعله مرادهم ، فليتأمل .

قوله : (**ولتدليسه عندي**) أي : فلا يكون ترك الإشهاد هنا فسقاً ، وعبارته في « الفتح » : (وينزعه إن شاء ممن لم يشهد ؛ لتدليسه فاقتضت مصلحة المنبوذ نزعه منه وإن لم يفسق) انتهىٰ[3] .

قوله : (**وتربيته**) أي : وتجب تربية اللقيط .

قوله : (**كحفظه ورعايته**) تمثيل للتربية المرادة هنا .

قوله : (**لأنها مقصود الالتقاط**) أي : للقيط ؛ تعليل لوجوبها .

قوله : (**لا نفقته . . .**) إلخ ؛ أي : لا كنفقته ، فهو عطف علىٰ (حفظه) وكذا قوله : (**وحضانته التي ذكروها في الإجارة**) أي : سواء الحضانة الصغرىٰ ؛ وهي الإرضاع ، وما يتعلق به ، كوضع الطفل في الحجر وإلقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة ، والحضانة الكبرىٰ ؛ وهي تعهد الصبي بغسل رأسه وبدنه وثيابه وتطهيره من النجاسات ، وتدهينه وتكحيله وإضجاعه في

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٤٢) .
(٢) تحفة المحتاج (٦/٣٤٢) ، نهاية المحتاج (٥/٤٤٧) .
(٣) فتح الجواد (١/٦٣٦) .

لأَنَّ فيهمَا مشقَّةً ومُؤنَةً كبيرةً ، فإِنْ عرضَ لَهُ عجزٌ عَنْ حفظِهِ ورعايتِهِ . . سلَّمَهُ لِلقاضِي ، ولَهُ تسليمُهُ إِليهِ لِتبَرُّمٍ أَو غيرِهِ وإِنْ قدرَ علىٰ ذلكَ أَيضاً . ويحرمُ عليهِ ٱتفاقاً نَبْذُهُ وَرَدُّهُ إِلىٰ ما كانَ . (وَ) لَوِ ٱزدحَمَ عليهِ ٱثنانِ . . . .

المهد ، وغيره مما هو مفصل في الإجارة فإن كلاً من النفقة والحضانة لا يجب عليه .

قوله : (**لأن فيهما مشقة ومؤنة كبيرة**) تعليل لقوله : (لا نفقته وحضانته . . .) إلخ ، قال في « الأسنىٰ » : (فالمراد بقولهم هنا : « وحضانته على الملتقط » : حفظه وتربيته لا الحضانة المذكورة)[١] .

قوله : (**فإن عرض له**) أي : للاقط .

قوله : (**عجز عن حفظه ورعايته**) أي : اللقيط .

قوله : (**سلمه للقاضي**) أي : وجوباً أو نائبه .

قوله : (**وله تسليمه إليه لتبرم أو غيره**) أي : كإعراض عنه ، فتقييد بعضهم بالتبرم جري على الغالب كما نبه عليه في « الأسنىٰ »[٢] .

قوله : (**وإن قدر علىٰ ذلك أيضاً**) أي : كما هو الأصح في « الروضة » و« أصلها »[٣] .

قوله : (**ويحرم عليه اتفاقاً**) أي : اللاقط بلا خلاف .

قوله : (**نبذه ورده إلىٰ ما كان**) أي : اللقيط فيه ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (ويجب رد من له كافل كوصي وقاض وملتقط لكافله) انتهىٰ ، وكأن المراد بـ(القاضي) : ما إذا كان هو تعاطىٰ كفالته بالفعل ؛ وإلا . . فله الكفالة العامة الشاملة لكل من لا كافل له في ولايته ، فلو وجب الرد مطلقاً . . لنافىٰ ذلك قولهم : ولا تفتقر ولاية الالتقاط إلىٰ إذن [الحاكم] ، وغير ذلك من فروع الباب كما هو واضح لمن تتبعها ، ثم ينبغي أن محل الرد إليه حيث لا يخشىٰ عليه منه ، أفاده السيد عمر البصري[٤] .

قوله : (**ولو ازدحم عليه**) أي : اللقيط .

قوله : (**اثنان**) أي : فأكثر وهما أهل للقط وما يتعلق به ، فلو كان أحدهما غير أهل . . فهو كالعدم ويستقل الأهل به ، فما في كلام بعضهم : أن الأهل له نصف الولاية عليه ويعين الحاكم من

---

(١) أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧) .

(٢) أسنى المطالب (٢/ ٤٩٧) .

(٣) روضة الطالبين (٥/ ٤٢١) ، الشرح الكبير (٦/ ٣٨٦) .

(٤) انظر « حاشية الشرواني » (٦/ ٣٤٢) .

(قُدِّمَ سَابِقٌ) بِٱلأَخذِ لا بِٱلوقوفِ عليهِ ؛ لأَنَّهُ ٱلأَحقُّ . (ثُمَّ) إِنِ ٱستويا سَبْقاً بأَنْ أَخذَاهُ معاً . قُدِّمَ (أَصْلَحُ) وهوَ ٱلمقيمُ بمحلِّ وجودِهِ علىٰ مَنْ يظعنُ بِهِ عنهُ ؛ . . . .

يتولى النصف الآخر . . فيه نظر ظاهر ؛ ويؤيده ما يأتي : أنهما لو تنازعا . . أقرع ، ولو كان الحق يثبت لأكثر من واحد . . شرك بينهما ، فليتأمل .

قوله : (قدم سابق بالأخذ) أي : فيمنع الآخر من مزاحمته ، فلو ازدحما قبل الأخذ فأراده كل وهما أهل . . جعله الحاكم عند من يراه ولو غيرهما ؛ إذ لا حق لهما قبل ، فلزم الحاكم فعل الأحظ للقيط ، وليس له جعله تحت يدهما معاً ؛ لأنه قد يؤدي إلىٰ ضرر الطفل بتواكلهما في شأنه ، تأمل .

قوله : (لا بالوقوف عليه) أي : لا يقدم بالوقوف على اللقيط ؛ فلا حق بمجرده ، قال في « التحفة » : (ويتردد النظر فيما لو سبق بوضع يده علىٰ بدنه أو بجره على الأرض من غير أخذ له . . هل يثبت به حق أو لا ؟ وظاهر تعبيرهم بالأخذ يقتضي الثاني ، لكن الذي يتجه في الجر : أنه كالأخذ ؛ لأن المدار على الاستيلاء ـ وهو يحصل بالجر ـ لا مجرد وضع اليد من غير أخذ) انتهىٰ ، تأمل[١] .

قوله : (لأنه الأحق) تعليل لتقديم السابق ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من سبق إلىٰ ما لم يسبق إليه . . فهو أحق به » رواه أبو داوود[٢] .

قوله : (ثم إن استويا سبقاً) أي : الاثنان في السبق .

قوله : (بأن أخذاه معاً) أي : وهما أهل لحفظه وحفظ ماله .

قوله : (قدم أصلح) أي : باللقيط .

قوله : (وهو المقيم بمحل وجوده) أي : اللقيط من بلد أو قرية .

قوله : (علىٰ من يظعن به عنه) أي : عن ذلك المحل من بلد أو قرية أيضاً .

وإيضاحه : ما ذكره الإمام النووي : أنه لو ازدحم علىٰ لقيط في البلدة أو القرية مقيم وظاعن . . قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه في « المختصر » : المقيم أولىٰ ، قال الأصحاب : إن كان الظاعن يظعن إلى البادية أو إلىٰ بلدة أخرىٰ وقلنا : ليس للمنفرد الخروج به إلىٰ بلدة . . فالمقيم أولىٰ ، وإن جوزنا له ذلك . . فهما سواء ، ولو اجتمع علىٰ لقيط في القرية قروي مقيم بها وبلدي . . قال ابن

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٤) .

(٢) سنن أبي داوود (٣٠٧١) عن سيدنا أسمر بن مضرس رضي الله عنه .

لأَنَّ بقاءَهُ بِهِ أَقربُ إِلىٰ حفظ نسبهِ . فإِنْ كانا مسافرَيْنِ . . قُدِّمَ بلديٌّ علىٰ قرويٍّ ؛ لأَنَّ ٱلبلدَ أَرفقُ بهِ . فإِنِ ٱستويا سَبْقاً وإِقامةً . . قُدِّم غنيٌّ ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُواسيهِ بمالِهِ . . . .

كج : القروي أولىٰ ، وهٰذا مخرج علىٰ منع النقل من بلد إلىٰ بلد ، فإن جوزناه . . وجب أن يقال : هما سواء .

قلت : المختار : الجزم بتقديم القروي مطلقاً كما قاله ابن كج ، وإنما يجوز النقل إذا لم يعارضه معارض . انتهىٰ[١] .

قوله : (**لأن بقاءه به**) أي : اللقيط بمحل وجوده .

قوله : (**أقرب إلىٰ حفظ نسبه**) أي : عن الضياع ؛ ولا سيما إذا كان إلىٰ محل بعيد عن ذلك .

قوله : (**فإن كانا مسافرين**) أي : وكان أحدهما بلدياً والآخر قروياً أو بدوياً .

قوله : (**قدم بلدي علىٰ قروي**) ظاهره : ولو كان القروي غنياً .

قوله : (**لأن البلد أرفق به**) أي : باللقيط من القرية ، ومن باب أولى البادية ، ووجه أرفقية البلد عليهما : خشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة ، ومن ثم : لم يجز النقل من البلد إليهما إلا إن قربتا من البلد أو القرية بحيث يحصل ذلك منه بلا كبير مشقة ، ولو ازدحم عليه حضري وبدوي وقد وجداه ببادية لا مهلكة . . استويا فيه من هٰذه الجهة لا مطلقاً ، فإن وجداه بمهلكة . . قدم حضري ؛ لأنه لا بد من نقله منها .

قوله : (**فإن استويا**) أي : الاثنان .

قوله : (**سبقاً . . .**) إلخ ؛ أي : إلىٰ أخذه كما هو قضية السياق .

قوله : (**قدم غني**) أي : على الفقير ، قال في « التحفة » : (يظهر ضبطه ـ أي : الغني ـ بغنيِّ الزكاة ؛ بدليل مقابلته بالفقير)[٢] ، قال (ع ش) : (ظاهره : ولو كان غناه بكسب ، ولعله غير مراد ، وأن المراد هنا : غنى المال ؛ نظير ما مر في الوقف على الفقراء [حيث] يدخل فيهم الغني بكسب ، ويشعر به قول الشارح ؛ لأنه قد يواسيه . . . إلخ .

نعم ؛ لو كان أحدهما كسوباً والآخر لا كسب له . . قدم ذو الكسب) انتهىٰ[٣] .

قوله : (**لأنه**) أي : الغني ؛ تعليل لتقديمه على الفقير .

قوله : (**قد يواسيه بماله**) أي : فهو أرفق به غالباً ، وأيضاً : فإن الفقير قد يشغله طلب القوت

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ٤٢٣) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٤) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٤٤٩) .

ويُقَدَّمُ معلومُ ٱلعدالةِ علىٰ مستورِهَا ، وإِنِ ٱستويا في كلِّ ذلكَ . أُقرِعَ بينهُمَا . (وَيَمُونُهُ) لاقطُهُ (مِنْ مَالِهِ) لأَنَّهُ غنيٌّ ، . . . .

عن الحضانة ، قال في « التحفة » : (ولا عبرة بتفاوتهما في الغنىٰ إلا إن تميز أحدهما بنحو سخاء وحسن خلق علىٰ ما بحث) انتهىٰ[١] .

قوله : (ويقدم) أي : عند استواء الاثنين في أصل الغنىٰ .

قوله : (معلوم العدالة) أي : بكونه مزكىٰ عند حاكم .

قوله : (علىٰ مستورها) أي : العدالة ؛ بأن لم يعلم فسقه ولا يعرف تزكيته عند حاكم ، أما العدل عند الله . . فلا يعلمه إلا الله تعالىٰ ، وإنما قدم معلوم العدالة ؛ للاحتياط باللقيط ، قال في « الغرر » : (والظاهر : أنه لو ازدحم عليه غني مستور وفقير ظاهر العدالة . . قدم الغني ، ويحتمل تقديم الفقير ، ويحتمل الرجوع إلى القرعة أو إلى اجتهاد الحاكم ، ولا يقدم المسلم على الكافر في الكافر ، ولا المرأة على الرجل ، بخلاف الحضانة تقدم الأم فيها على الأب ؛ لأن المرعي فيها الشفقة وهي في الأم أتم . . .) إلخ[٢] .

قوله : (وإن استويا) أي : الاثنان .

قوله : (في كل ذلك) أي : من الصفات السبق والإقامة وغيرهما وتشاحا .

قوله : (أقرع بينهما) أي : الاثنين المستويين فيه ؛ لعدم الأولوية ، ولا يهايأ بينهما ؛ للإضرار باللقيط ، ولا يترك في أيديهما ؛ لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة ، ولا يخرج عنهما ؛ لما فيه من إبطال حقهما ، ولا يترك عند من يختاره اللقيط منهما بغير قرعة ، بخلاف تخيير المميز بين أبويه ؛ لتعويلهم هناك على الميل الناشىء عن الولادة وهو معدوم هنا ، وليس للقارع ترك حقه كالمنفرد ؛ بخلافه قبل القرعة فإنه يجوز وينفرد به الآخر ؛ كالشفيعين .

قوله : (ويمونه لاقطه من ماله) أي : الثابت له ؛ لما يأتي ، لكن بإذن الحاكم ؛ ففي « الفتح » : (ومن التقط لقيطاً . . استقل بحفظ ماله كنفسه ، بل أولىٰ ، ومحله كما قاله جمع : إن كان عدلاً بحيث يجوز إيداع مال اليتيم عنده ، أما التصرف فيه . . فلا بد من إذن القاضي له فيه) تأمل[٣] .

قوله : (لأنه غني) أي : ولأنه لو كان في حضانة أبيه الموسر وله مال . . كانت مؤنته من ماله فهنا أولىٰ .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٤٤ـ٣٤٥) .

(٢) الغرر البهية (٦/ ٥١٢ـ٥١٣) .

(٣) فتح الجواد (١/ ٦٣٧) .

ثُمَّ مالُهُ هُوَ (كَمَا) أَي : ٱلمحلِّ ٱلَّذي (هُوَ بِهِ) أَي : فيهِ وحدَهُ ولم يعرفْ مستحقٌّ ، وكَٱلثِّيابِ ٱلَّتي هيَ (عَلَيْهِ) ومنهَا ٱلحليُّ ومالٌ مربوطٌ فيهِ ، أَو فيمَا عليهِ ، ودنانيرُ منثورةٌ عليهِ وفوقَ فراشِهِ (وَ) ما هوَ (تَحْتَهُ) مِنْ نحوِ فراشٍ . . . .

قوله : (ثم ماله) أي : المال الذي يحكم بكونه للقيط .

قوله : (هو كما ؛ أي : المحل. . .) إلخ ؛ أي : كدار أو حانوت أو خيمة ، لا كالبستان فلا يحكم له على الأرجح من وجهين ، بخلاف الدار ؛ لأن سكناها تصرف والحصول في البستان ليس تصرفاً ولا سكنىٰ ، ومقتضى التعليل : أنه لو كان يسكن عادة. . فهو كالدار ، وهو كذلك ، ومثله الضيعة ، بل قال النووي : (ينبغي القطع بأنه لا يحكم له بها)[١] ، والمراد بها : المزرعة التي لم تجر عادة بسكناها .

قوله : (الذي هو) أي : اللقيط .

قوله : (به ؛ أي : فيه) أي : المحل ، فالباء بمعنىٰ : (في) .

قوله : (وحده ولم يعرف مستحق) أي : ولا مزاحم له ، فإن وجد في ذلك غيره لقيط أو كامل. . فهو لهما أو لهم بحسب الرؤوس ، قال في « النهاية » : (كما لو كانا علىٰ دابة ، فلو ركبها أحدهما وقادها الآخر. . فللأول فقط ؛ لتمام الاستيلاء ، وما في « الروضة » عن ابن كج من أنها بينهما وجه كما قاله الأذرعي ، والصحيح : أنها للراكب ، وألحق بذلك الأذرعي أيضاً ما لو كانت الدابة مربوطة بوسطه وعليها راكب معترضاً بذلك قول الشيخين : إنها بينهما ، وقد يجاب بأن العادة جارية بأن السائق يكون آلة للراكب ومعيناً له فلا يد له معه ، بخلاف ما هنا ؛ فإن ربطها بوسط الطفل قرينة ظاهرة علىٰ أن له فيها يداً ، ويد الراكب ليست معارضة لها فقسمت بينهما .

هـٰذا ؛ والأوجه فيها أيضاً : أن اليد للراكب كالتي قبلها ، ومثل الدابة ما عليها)[٢] .

قوله : (وكالثياب التي هي عليه) أي : اللقيط ، عطف علىٰ (كما. . .) إلخ .

قوله : (ومنها) أي : من الأموال المحكوم بأنها للقيط ، ويحتمل أن الضمير للثياب .

قوله : (الحلي ومال مربوط فيه) أي : في جسد اللقيط كوسطه .

قوله : (أو فيما عليه) أي : أو مربوط فيما عليه ؛ كالقميص أو التكة .

قوله : (ودنانير منثورة عليه) أي : علىٰ بدنه (وفوق فراشه) .

قوله : (وما هو تحته من نحو فراش) أي : أو فوقه ؛ كالدثار المغطىٰ به من لحاف وغيره .

---

(١) روضة الطالبين (٥/٤٢٤) .
(٢) نهاية المحتاج (٥/٤٥٢) .

ولو دنانيرَ منثورةً تحتَ فراشِهِ ؛ وذلكَ لأنَّ لَهُ يداً وٱختصاصاً كٱلبالغ . وٱلأَصلُ ٱلحريَّةُ ما لم يُوجدْ غيرُهَا ، وخرجَ بِمَا ذُكِرَ : ٱلدَّفينُ بمحلٍّ لغيرِهِ وما قربَ منهُ عُرفاً وإِنْ عُدَّ مستولياً عليهِ . . . .

قوله : (**ولو دنانير منثورة تحت فراشه**) أي : أو بدنه ، وكذا سائر ما يوجد تحت يده واختصاصه[١] ، فكل ذلك يحكم بأنه له بالمعنى الآتي .

قوله : (**وذلك**) أي : كون ما ذكر للقيط .

قوله : (**لأن له يداً واختصاصاً كالبالغ** . . .) إلخ ، لكن المراد كما نبه عليه الزركشي وجزم به في « الفتح » بكون ما ذكر للقيط . . صلاحيته للتصرف فيه ودفع المنازع له ، لا أنه طريق للحكم بصحة ملكه ابتداء[٢] ، فلا يسوغ للحاكم بمجرد ذلك أن يقول : ثبت عندي أنه ملكه ، وفائدة ذلك كما قاله (ع ش) : أنه لو ادعاه أحد ببينة . . سلم للمدعي ، تأمل[٣] .

قوله : (**والأصل** . . .) إلخ ؛ أي : والغالب في الناس (**الحرية**) .

قوله : (**ما لم يوجد غيرها**) أي : ولم يوجد في ذلك .

قوله : (**وخرج بما ذكر**) أي : ما هو به وعليه وما هو تحته من نحو فراش . . . إلخ .

قوله : (**الدفين**) أي : المال المدفون تحته .

قوله : (**بمحل لغيره**) أي : أو بمحل لم يحكم بأنه له كما في البالغ ؛ إذ لا يقصد بالدفن الضم إلى اللقيط ، بخلاف ما يوضع أو يلف عليه ؛ فإن حكم بأن المحل له كدار . . فهو له مع المكان ، وظاهر إطلاقه : وإن كان بذلك المال ورقة مكتوبة بأنه له متصلة باللقيط ، وهو المعتمد ، وقيل : إنه حينئذ له بقرينة الرقعة ، وبحث الأذرعي : أنه إذا وجدت الرقعة في نفس الدفن . . يقضىٰ له به ؛ لقوة القرينة ، أو يكون فيه خلافٌ مرتبٌ ، وأولىٰ بأنه له ، قال ويجب الجزم بأنه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه . . يقضىٰ له به ، ولا شك فيه إذا انضمت الرقعة إليه ، تأمل .

قوله : (**وما قرب منه عرفاً**) عطف على (الدفين) أي : كقرب الدابة من صاحبها إذا نزل عنها .

قوله : (**وإن عد مستولياً عليه**) أي : فلا يحكم بملكه له .

نعم ؛ إن حكم بأن المكان له كدار . . فهو له مع المكان كما صرح به النووي ، بخلاف الموجود

---

(١) في الأصل : (واختصاص) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالىٰ أعلم .
(٢) فتح الجواد (١/ ٦٣٧) .
(٣) حاشية الشبراملسي (٥/ ٤٥٢) .

ويلزمُهُ ـ حيثُ لا قاضيَ ـ ٱلإشهادُ بٱلإنفاقِ كلَّ مرَّةٍ علىٰ نظرٍ فيهِ ، فإنْ لم يشهدْ مَعَ ٱلإمكانِ . . ضَمِنَ . (ثُمَّ) إنْ لم يكنْ لَهُ مالٌ خاصٌّ ولا عامٌّ كٱلوقفِ على ٱللُّقَطَاءِ . . . .

بقرب البالغ العاقل فإنه يحكم بملكه له ؛ لأن له رعاية ، قال في « التحفة » : (ويتردد النظر فيما لو وجد علىٰ عتبة الدار لكنه في هوائها ؛ لأنه لا يسمىٰ فيها عرفاً سيما إن كان بابها مقفولاً ، بخلاف وجوده بسطحها الذي لا مصعد له منها ؛ لأن هـٰذا يسمىٰ فيها عرفاً) انتهىٰ ، وفي « النهاية » مثله[١] .

قوله : (ويلزمه) أي : اللاقط .

قوله : (حيث لا قاضي) أي : بأن لم يجده في مسافة قريبة ؛ وهي ما دون مسافة العدوىٰ ، أو لم يسهل مراجعته ، أو احتاج إلىٰ بذل مال وإن قل .

قوله : (الإشهاد بالإنفاق) أي : على اللقيط من ذلك المال الذي له .

قوله : (كل مرة) أي : من مرات الإنفاق علىٰ ما نقله ابن الرفعة عن صاحب « الذخائر »[٢] .

قوله : (علىٰ نظر فيه) أي : في اللزوم كل مرة ، ووجهه : ما فيه من الحرج الشديد ، فالأوجه كما قاله في « النهاية » : عدم تكليفه ذلك كل مرة ، ولا ضمان عليه حينئذ ، ويصدق في قدر الإنفاق إن كان لائقاً به[٣] .

قوله : (فإن لم يشهد مع الإمكان . . ضمن) أي : ما أنفقه ؛ كمن بيده وديعة ليتيم استقلالاً فأنفقها عليه .

نعم ؛ إن كان ماله طعاماً فقدمه له فأكله . . فظاهر : أنه لا يضمنه كما في نظيره من الغصب ، بل أولىٰ .

قوله : (ثم إن لم يكن له) أي : للقيط .

قوله : (مال خاص) أي : وهو الثابت له بما تقدم أو بالوقف عليه نفسه أو الهبة أو الوصية له .

قوله : (ولا عام كالوقف على اللقطاء) أي : أو الموصىٰ به لهم ، لا يقال : كيف صح الوقف عليهم مع عدم تحقق وجودهم ؟ لأنا نقول : الجهة لا يشترط فيها تحقق الوجود ، بل يكفي إمكانه ؛ كما دل عليه كلامهم ، ونبه عليه البدر الزركشي .

نعم ؛ إضافة المال العام إليه تجوز ؛ لأنه في الحقيقة للجهة وليس ملكه ، ولكن المراد : أنه

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٤٧ـ٣٤٨) ، نهاية المحتاج (٥/٤٥٢) .
(٢) كفاية النبيه (١١/٤٧٣) .
(٣) نهاية المحتاج (٥/٤٥٤) .

فنفقتُهُ (**عَلَىٰ بَيْتِ ٱلْمَالِ**) مِنْ سهمِ ٱلمصالحِ (**تبرُّعاً**) فَلاَ رجوعَ لَهُ عليهِ . (**ثُمَّ**) إِنْ تعذَّرَ بيتُ ٱلمالِ لفقدٍ أو جورٍ . . فَهِيَ عَلَىٰ (**ٱلأَغْنِيَاءِ**) . . . .

يصرف إليه منه وإن لم يكن ملكه بعموم كونه لقيطاً أو موصىً له ، واختلف في الموقوف على الفقراء هل يصرف له مقدماً علىٰ بيت المال أم لا ؟ رجح السبكي : الثاني ؛ لأن وصف الفقر لم يتحقق فيه ، وخالفه الأذرعي فقال : لعل الأول أرجح ؛ إذ لا يشترط في الصرف إلىٰ من ظاهره الفقر تحققه ، بل يكفي ظاهر الحال ، وهو الأوجه في « النهاية » و« الفتح »[١] .

قوله : (**فنفقته**) أي : مؤنة اللقيط ، فلو عبر به . . لكان أولىٰ .

قوله : (**علىٰ بيت المال من سهم المصالح**) أي : وإن حكم بكفر اللقيط على المعتمد ، خلافاً لابن الرفعة تبعاً للماوردي بأن وجد ببلد كفر ليس بها مسلم[٢] ؛ لأن فيه مصلحة للمسلمين إذا بلغ بالجزية .

نعم ؛ إن أخذ اللقيط من دار الحرب بقصد الاستيلاء عليه . . وجب عليه مؤنته كما هو ظاهر ، فلو لم يقصد ذلك . . فالأقرب : أنها علىٰ بيت المال ؛ لأن أخذه له صيره كأنه في أمانه ، فليتأمل .

قوله : (**تبرعاً**) أي : مجاناً في الأظهر كما في « المنهاج »[٣] ، قال في « النهاية » : (كما أجمع عليه الصحابة ، وقياساً على المعسر البالغ ، بل أولىٰ)[٤] .

قوله : (**فلا رجوع له عليه**) أي : لبيت المال على اللقيط ؛ تفريع علىٰ كونها تبرعاً ، وقيل : إنها قرض عليه من بيت المال ؛ لجواز أن يظهر له مال ، وعليه : فيرجع .

قوله : (**ثم إن تعذر بيت المال لفقد**) أي : بأن لم يكن فيه مال أو ثم ما هو أهم ؛ كسد ثغر يعظم ضرره لو ترك .

قوله : (**أو جور**) أي : بأن منع متوليه ظلماً .

قوله : (**فهي**) أي : نفقة اللقيط .

قوله : (**على الأغنياء**) بحثا في « التحفة » و« النهاية » ضبطهم بمن في نفقة الزوجة ؛ وهو من زاد دخله علىٰ خرجه ، قالا : (فلا تعتبر قدرته بالكسب)[٥] .

---

(١) فتح الجواد (١/٦٣٧) .

(٢) كفاية النبيه (١١/٤٧٦) .

(٣) منهاج الطالبين (ص٣٣٢) .

(٤) نهاية المحتاج (٥/٤٥٣) .

(٥) تحفة المحتاج (٦/٣٤٨) ، نهاية المحتاج (٥/٤٥٣) .

في أَيِّ محلٍّ كانوا ، لـٰكنَّ أَغنياءَ بلدِهِ أَيسرُ (إِقْرَاضاً) فلهُمُ ٱلرُّجوعُ بِهَا في مالِهِ إِنْ كانَ ؛ وإِلاَّ . . فعلىٰ مَنْ تَلزمُهُ مؤنتُهُ . (وَهُوَ) أَي : ٱللَّقيطُ . . . .

قوله : (في أي : محل كانوا) أي : الأغنياء وإن لم يكن محل اللقيط .

قوله : (لكن أغنياء بلده أيسر) فمن ذكر أغنياء بلده . . فليس مراده : التقييد ، بل لأنه الأيسر .

قوله : (إقراضاً) أي : به أو علىٰ جهته ، لا علىٰ وجه الإنفاق ، فإن امتنعوا من الإقراض . . قسط القاضي نفقته عليهم قرضاً جبراً وجعل نفسه منهم ، فإن كثروا وتعذر التوزيع عليهم . . فعلىٰ من يراه منهم ، فإن استووا في اجتهاده . . تخير .

قوله : (فلهم) أي : الأغنياء ؛ تفريع علىٰ كون ذلك علىٰ سبيل الإقراض .

قوله : (الرجوع [بها] في ماله) أي : اللقيط (إن كان) له مال ، والفرق بين ما هنا وما ذكروه في (السير) من أنهم ينفقون على المحتاج من غير رجوع : أن ذاك تحققت حاجته فوجبت مواساته ، وهـٰذا لم تتحقق فاحتيط لمال الغير ، وبين كونها هنا إقراضاً وفي بيت المال تبرعاً أن وضع بيت المال الإنفاق على المحتاجين ولو حالاً فلهم فيه حق مؤكد دون مال المياسير ، تأمل .

قوله : (وإلا) أي : وإن لم يكن للقيط مال .

قوله : (فعلىٰ من تلزمه مؤنته) أي : اللقيط ؛ فإن ظهر رقيقاً . . رجعوا علىٰ سيده ، أو حراً . . فعلىٰ قريبه ، فإن لم يكن . . قضىٰ من سهم الفقراء مثلاً لا من سهم المصالح ، واعتبار القريب نقله النووي عن الرافعي ، ثم استغربه وضعفه بأن نفقة القريب تسقط بمضي الزمان[(١)] ، لكن أجاب عنه جماعة بأن النفقة وقعت قرضاً بإذن الإمام ، والحاكم إذا اقترض النفقة علىٰ من تلزمه . . ثبت الرجوع بها ، ولا تسقط بمضي الزمان كما صرح به النووي وغيره في بابها ، ولو سُلِّم ما قاله . . فالفرق : أن اللقيط تعذر معرفة من تلزمه نفقته ، فإذا بان له قريب وأنفقنا عليه . . رجعنا بها عليه من غير فرض القاضي ؛ للضرورة ، وقد ذكروا في (اللعان) : أنه إذا ادعى اثنان نسب مولود ووزعنا النفقة عليهما ثم ظهر أنه ابن أحدهما . . رجع الآخر عليه بما أنفق ، وقد صرح بالرجوع على القريب جمعٌ ، منهم : الماوردي والروياني والبغوي وصاحب « العدة » وصوبه البلقيني ، تدبر[(٢)] .

قوله : (وهو ؛ أي : اللقيط . . .) إلخ ، هـٰذا بيان لبعض أحكام اللقيط ، وهي أربعة :

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٤٢٥) .

(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/ ٤٩٨) .

إِذا وُجِدَ (بِدَارِنَا) معشرَ ٱلمسلمينَ (حُرٌّ) حيثُ لم يَدَّعِ أَحدٌ رِقَّهُ ، ولا أَقرَّ هوَ علىٰ نفسِهِ بِٱلرِّقِّ وهُوَ أَهْلٌ ؛ لأَنَّ ٱلأَصلَ والغالبَ في ٱلنَّاسِ ٱلحريَّةُ . وقيَّدَهُ ٱلبُلقينيُّ بِمَا إِذَا وُجِدَ بمحلٍّ يُحكَمُ فيهِ بِإِسلامِهِ

الإسلام ، والحرية ، والجناية منه وعليه ، والنسب ، ولم يذكر هنا الأخيرين ؛ كأنه لطول الكلام عليهما .

قوله : (**إذا وجد بدارنا معشر المسلمين**) سيأتي أنها هي التي يسكنها المسلمون ولو مع غيرهم ، أو فتحوها وأقروها بيد الكفار ، أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها .

قوله : (**حر**) أي : محكوم بحريته ظاهراً .

قوله : (**حيث لم يدع أحد رقه**) أي : فلو ادعىٰ أحد رقه وهو صغير أو ادعىٰ رق صغير مجهول ولا يد له عليه . . فعليه البينة ؛ إذ الظاهر الحرية فلا يترك إلا بحجة ، وخالف دعوى النسب ؛ إذ في قبولها مصلحة للصغير وإثبات حق له ، وهنا في القبول إضرار به ، وأيضاً : هناك المدعىٰ نسبه وهو منتف في الظاهر ؛ فليس في القبول ترك أمر ظاهر والحرية محكوم بها ظاهراً ، تأمل .

قوله : (**ولا أقر هو**) أي : اللقيط .

قوله : (**علىٰ نفسه بالرق وهو أهل**) أي : للإقرار ، فإن أقر بالرق . . قبل إن كان بالغاً عاقلاً مختاراً ، ولم يسبق منه اعتراف بالحرية ، ولم يكذبه المقر له ، ولم يتصرف كبقية الأقارير ، قال البلقيني : وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكن في جواب خصومة ، وإلا . . لم يؤثر ؛ كما لو أنكر شخص الضمان علىٰ وجه الخصومة فقامت بينة بضمانه بالإذن . . فله الرجوع إذا أدىٰ ، وكما لو أنكر الزوج القذف فقامت به بينة . . فله اللعان ، وأجيب بأنهم لم يعتبروا هـٰذا القيد ؛ بدليل مسألتنا ؛ فإن دعوىٰ رقه مع الإنكار خصومةٌ ومع ذلك أثر ، وبالفرق بين مسألتنا وما استشهد به بأنه فيه بينة فاضمحل الإقرار ، بخلاف مسألتنا ، وفي هـٰذا الجواب نظر للمتأمل ، وأوضح منه الجواب بأن الحرية حق مؤكد لله تعالىٰ ، والشارع متشوف إليها حيث وجد أدنىٰ سبب يقتضيها كما هو صريح كلامهم في أماكن كثيرة ، ولأجل هـٰذا التأكيد الذي لا نظير له وجب اتباع إطلاقهم تأثير إقراره بالحرية ، بخلاف المسألة التي استشهد بها ، تدبر .

قوله : (**لأن الأصل والغالب في الناس الحرية**) أي : فيعمل به حيث لا معارض أقوىٰ منه ، وأيضاً : فالأحرار هم أهل الدار والأرقاء مجلوبون إليها .

قوله : (**وقيده البلقيني**) أي : قيد الحكم بكون اللقيط حراً .

قوله : (**بما إذا وجد**) أي : اللقيط .

قوله : (**بمحل يحكم فيه بإسلامه . . .**) إلخ ، سيأتي قريباً بيانه .

وبغيرِه وثَمَّ ذِميٌّ ؛ وإلاَّ . . كانَ رقيقاً ؛ **لأَنَّهُ** محكومٌ بكفرِه ، ودارُ ٱلحربِ تقتضي ٱسترقاقَ ٱلنِّساءِ وٱلصِّبيانِ ، وردَّ . وهُوَ بدارِنَا ـ وهِيَ ٱلَّتي يسكُنُها ٱلمسلمونَ ولو معَ غيرِهِمْ ، أَو فتحوهَا ، وأَقرُّوهَا بيدِ ٱلكفَّارِ ، أَو كانوا يسكنونَهَا ثُمَّ جلاهُمُ ٱلكفارُ عنْهَا ـ . . . .

قوله : (**وإلا**) أي : وإن لم يوجد بذلك المحل ؛ بأن وجد بدار حرب لا مسلم فيها ولا ذمي .

قوله : (**كان رقيقاً**) أي : حكم برقه .

قوله : (**لأنه محكوم بكفره**) أي : اللقيط في دار الحرب المذكورة .

قوله : (**ودار الحرب تقتضي . . .**) إلخ ، من تتمة التعليل ، ثم قال : (ويحمل كلامهم علىٰ دار الإسلام ، ولم أر من تعرض له)[1] .

قوله : (**ورد**) أي : رده شيخ الإسلام في « الغرر » : إذ قال فيه : (وقد يقال : دار الحرب إنما تقتضي استرقاق هـٰؤلاء بالأسر ، ومجرد اللقط لا يقتضيه) انتهىٰ[2] ، واعتمده (ع ش)[3] ، لكن تعقبه السيد عمر البصري بأنه إن ثبت أنه يعتبر في الأسر قصد التملك . . فما ذكر مُسَلَّم ، وإن اكتفىٰ فيه بالاستيلاء . . فكون مجرد اللقط لا يقتضيه محل تأمل .

قوله : (**وهو**) أي : اللقيط .

قوله : (**بدارنا**) أي : معشر المسلمين .

قوله : (**وهي التي يسكنها المسلمون**) أي : كالحرمين وقراهما .

قوله : (**ولو مع غيرهم**) أي : كغالب بلاد المسلمين .

قوله : (**أو فتحوها**) أي : المسلمون .

قوله : (**وأقروها بيد الكفار**) أي : علىٰ وجه الصلح قبل ملكها ، أو أقروها بأيديهم بعد ملكها بجزية .

قوله : (**أو كانوا**) أي : المسلمون في قديم الزمان .

قوله : (**يسكنونها**) أي : الدار .

قوله : (**ثم جلاهم الكفار عنها**) أي : علىٰ سبيل التغلب علينا ؛ كقرطبة المدينة المشهورة ، بالأندلس ، قالا في « التحفة » و« النهاية » : (نظراً لاستيلائنا القديم ، لكن نقل الرافعي عن بعض المتأخرين أن محلَّه إن لم يمنعونا منها ، وإلا . . فهي دار كفر ، وأجاب عنه السبكي بأنه يصح أن

---

(١) انظر « نهاية المحتاج » (٥/٤٥٩) .

(٢) الغرر البهية (٦/٥٣٠) .

(٣) حاشية الشبراملسي (٥/٤٥٤) .

(مُسْلِمٌ) تبعاً للدَّارِ ، وكذا إنْ وُجِدَ بدارِ ٱلكفرِ وهيَ ما عَدَا ذلكَ ، وجُوِّزَ كونُهُ مِنْ مسلمٍ ؛ . . . .

يقال : إنها صارت دار كفر صورةً لا حكماً)[١] .

قوله : (مسلم) أي : محكوم بكونه مسلماً حيث أمكن كونه من مسلم ولو مجتازاً ، أما إذا لم يمكن كونه منه . . فاللقيط كافر ، وإنما اكتفي هنا بالمجتاز ؛ تغليباً لحرمة دارنا ، بخلافه في قوله الآتي : (وكذا . . .) إلخ .

قوله : (تبعاً للدار) تعليل للحكم بكونه مسلماً ، قال الماوردي : (وحيث لا ذمي ثم . . فمسلم باطناً أيضاً ، وإلا . . فظاهراً فقط) .

قوله : (وكذا) أي : يحكم بإسلام اللقيط .

قوله : (إن وجد بدار الكفر ؛ وهي ما عدا ذلك) أي : المذكور في قوله : (وهي التي يسكنها المسلمون . . .) إلخ ، وعبارة « الفتح » : (وهي ما استولىٰ عليه الكفار من غير صلح ولا جزية ولم تكن للمسلمين قبل ذلك ، وما عدا ذلك دار إسلام)[٢] .

قوله : (وجوز كونه) أي : اللقيط .

قوله : (من مسلم) أي : بأن كان هناك مسلم ولو أسيراً يمكن كونه منه ولو نفاه .

نعم ؛ لا يكتفىٰ هنا بالمار ، بل لا بد من سكناه ، قال الأذرعي : (قضية إطلاقهم : أنه لو كان بمصر عظيم بدار حرب ووجد فيه كل يوم ألف لقيط مثلاً . . حكم بإسلامهم ، وهـٰذا إن كان لأجل تبعية الإسلام كالسابي . . فذاك ، أو لإمكان كونه منه ولو علىٰ بعد وهو الظاهر . . ففيه نظر ؛ ولا سيما إذا كان المسلم الموجود امرأة) انتهىٰ .

قال في « التحفة » : (وأنت خبير من اكتفائهم في دارنا بالمجتاز وفي دارهم بالسكنىٰ أنه لا يكتفىٰ في دارهم إلا بالإمكان القريب عادة ، وحينئذ : فمتىٰ أمكن كونه منه إمكاناً قريباً عادة . . فمسلم ، وإلا . . فلا ، ويفرق بأن [شرف] الأولى اقتضى الاكتفاء فيها بالإمكان وإن بعد فدخل المجتاز ، بخلاف الثانية فاشترط فيها قرب الإمكان ، وهو إنما يوجد عند السكنىٰ لا الاجتياز)[٣] .

والحاصل : أن حرمة دارنا اقتضى الاكتفاء بأدنى الإمكان حتى المرور ، بخلاف دار الحرب فاحتيج فيها إلىٰ ظهوره بإقامة المسلم ثم وإمكان اجتماعه عادة بأم الولد ، تأمل .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٥٠) ، نهاية المحتاج (٥/ ٤٥٤) .

(٢) فتح الجواد (١/ ٦٣٨) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٣٥١) .

تَغليباً للإسلامِ ، ولقولِهِ صلَّى ٱللهُ تعالَىٰ عَليهِ وسلَّمَ : « ٱلإِسلامُ يعَلُو ولا يُعلَىٰ عليهِ » .

قوله : (**تغليباً للإسلام**) أي : على الكفر ؛ تعليل لقوله : (وكذا . . .) إلخ .

قوله : (**ولقوله صلى الله تعالىٰ عليه وسلم**) إلخ ، دليل له ولما قبله أيضاً كما هو ظاهر .

قوله : (**« الإسلام يعلو ولا يعلىٰ عليه »**) رواه الإمام أحمد وغيره ، وأما إذا لم يكن في دار الكفر مسلم يمكن كون اللقيط منه . . فكافر ؛ إذ لا مسلم يحتمل إلحاقه به ، فإذا اختلفت مللهم . . جعل من أقربهم للإسلام ، قال في « التحفة » : (ومن حكم بإسلامه بالدار . . كان ـ حيث لا ذمي ثمَّ ـ مسلماً باطناً أيضاً كما مر ، فإذا بلغ وأفصح بالكفر . . كان مرتداً ، وحيث ثمَّ ذمي مسلماً ظاهراً فقط ؛ فإذا بلغ وأفصح بالكفر . . فكافر أصلي ؛ لضعف الدار ، ومقتضىٰ حكمهم بإسلام اللقيط تارةً وكفره أخرىٰ : أن لقاضٍ رفع إليه أمر لقيط الحكم بكفره فيما نصوا علىٰ كفره فيه ، وهو ظاهر ؛ إذ الحكم بالكفر ليس معناه إلا الحكم بآثاره المترتبة عليه فليس فيه رضا بالكفر ، خلافاً لمن توهمه)[1] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٥١ـ ٣٥٢) .

(بابُ الجِعَالةِ)

هِيَ لغةً : ٱسمٌ لِمَا يُجعَلُ لِلإِنْسَانِ في فعلِ شيءٍ ، وشرعاً : ٱلتزامُ عوضٍ معلومٍ علىٰ عملٍ معلومٍ أَو مجهولٍ . . . .

[بابُ الجِعَالةِ]

قوله : (**باب الجعالة**) ذكرها كالجمهور هنا ؛ لأنها طلب لالتقاط الضالة ، وذكرها جماعة عقب (الإجارة) لأن كلاً منهما عقد علىٰ عمل ، والأصل فيها قبل الإجماع : أحاديث رقية الصحابي ـ وهو أبو سعيد الخدري كما في « المستدرك » ـ اللديغ بـ(الفاتحة) علىٰ ثلاثين رأساً من الغنم في « الصحيحين » وغيرهما[1] ، واستدل لها بعضهم بقوله تعالىٰ : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ ، قال : (وكان معلوماً عندهم كالوسق ، وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد ما يؤيده ؛ وهو ما ذكر من الأحاديث) انتهىٰ[2] ، وهـٰذا إنما يتمشىٰ علىٰ رأي ضعيف ، والصحيح : أنه ليس شرعاً لنا مطلقاً كما هو مقرر في الأصول .

نعم ؛ يستأنس بذلك كما عبر به بعضهم واستنبط من تلك الأحاديث جواز الجعالة علىٰ ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية ، وهو متجه إن حصل به تعب ، وإلا . . فلا ؛ أخذاً مما يأتي .

قوله : (**هي لغة**) أي : الجعالة بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره ، واقتصر الجوهري وغيره علىٰ كسرها[3] ، وآخرون علىٰ كسرها وفتحها ، قال (ع ش) : (فيتحصل فيها أربعة مذاهب ، ولم يبينوا الأفصح ، ويحتمل أنه الكسر ؛ لاقتصار الجوهري عليه) انتهىٰ[4] ، وفي « الفتح » : (والكسر أشهر)[5] .

قوله : (**اسم لما يجعل للإنسان في فعل شيء**) مثلها الجعال والجعل والجعيلة ؛ ففي « القاموس » : (الجعالة مثلثة ؛ وككتاب وقفل وسفينة : ما جعله [له] علىٰ عمله)[6] .

قوله : (**وشرعاً : التزام عوض معلوم علىٰ عمل معلوم أو مجهول**) أي : لمعين أو مجهول ، وقد اشتمل هـٰذا التعريف علىٰ أركانها الأربعة : العمل ، والجعل ، والصيغة ، والعاقد ، والمراد

---

(١) صحيح البخاري (٥٠٠٧)، صحيح مسلم (٢٢٠١)، المستدرك (١/ ٥٥٩) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .
(٢) انظر « أسنى المطالب » (٢/ ٤٣٩) .
(٣) الصحاح (٤/ ١٣٥٧) ، مادة : (جعل) .
(٤) حاشية الشبراملسي (٥/ ٤٦٥) .
(٥) فتح الجواد (١/ ٦٠٢) .
(٦) القاموس المحيط (٣/ ٥١١) ، مادة : (جعل) .

(إِنَّمَا تَصِحُّ) ٱلجعالةُ (بِٱلْتِزَامِ ذِي تَبَرُّعٍ) لمعيَّنٍ أَو مبهمٍ ولو بإشارةِ ٱلأَخرسِ ؛ لأَنَّهَا معاوضةٌ ، فٱفتقرَتْ إِلىٰ صيغةٍ تدلُّ على ٱلمطلوبِ كٱلإجارةِ . . . .

من عدِّ العمل من الأركان : ذكره فقط في العقد ؛ وإلا . . فذاته لا توجد إلا بعد تمام العقد .

قوله : (**إنما تصح الجعالة** . . .) إلخ ، من الواضح : أنه لا يصح هنا إرادة الجعالة بالمعنى الشرعي ، وحينئذ : تعين أن المراد بها هنا معناها اللغوي ، وهو الجعل بضم أوله ؛ نظير قولهم : (إنما البيع بإيجاب . . .) إلخ ؛ أي : صحة لزوم ذلك المال المجعول منحصرة في التزام جعل معين ، أفاده في « حاشية الفتح »[١] .

قوله : (**بالتزام ذي تبرع**) من إضافة المصدر إلىٰ فاعله ؛ كقوله : من رد عبدي . . فله كذا ، قال في « حاشية الروض » : (قضيته : أن الفاء لا بد منها في الجواب ، حتىٰ لو قال : له كذا . . لا يستحق ، ويوافقه قول النحاة : [في] دخول الفاء في خبر المبتدإ المتضمن معنى الشرط أنه إن قصد أن الخبر مستحق بالصلة . . فلا بد من دخول الفاء ، وإلا . . لم تدخل ، واحتمل أن يكون مستحقاً به وبغيره ؛ نحو : الذي يأتيني فله درهم أن الدرهم مع الفاء يستحق بالإتيان ، ومع عدمها لا يستحق وينزل منزلة الإخبار ؛ كقوله : زيد له درهم) تأمل[٢] .

قوله : (**لمعين أو مبهم**) أي : عامل معين أو مبهم ، وإنما احتمل إبهامه ؛ لأن المالك قد لا يعرف راغباً في العمل ، وإذا صح مع إبهام العامل . . فمع تعيينه أولىٰ ، وأفهم كلامه : أنه لا يشترط قبوله لفظاً ، بل يكفي العمل كالوكيل ، ومن ثم : لو رده ثم عمل . . لم يستحق إلا بإذن جديد .

قوله : (**ولو بإشارة الأخرس**) أي : المفهمة ، وكذا الكتابة من الناطق مع النية ؛ ففي « التحفة » : (أما الأخرس . . فتكفي إشارته المفهمة لذلك ، وأما الناطق إذا كتب ذلك ونواه . . فإنه يصح منه) انتهىٰ[٣] .

قوله : (**لأنها معاوضة** . . .) إلخ ، تعليل لما تضمنه قوله : (إنما . . .) إلخ من اشتراط الصيغة في الجعالة .

قوله : (**فافتقرت إلىٰ صيغة تدل على المطلوب**) تفريع على التعليل .

قوله : (**كالإجارة**) تشبيه في الافتقار إلى الصيغة فقط ؛ وإلا . . فهي تفارقها من أوجه :

---

(١) حاشية فتح الجواد (١/٦٠٢-٦٠٣) .
(٢) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٣٩) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٣٦٦) .

فَمَنْ عَمِلَ بِلاَ صيغةٍ كأَنْ ردَّهُ غيرُ المُلْتَزَمِ لَهُ . . لم يستحقَّ شيئاً وإِنْ عُرِفَ بِرَدِّ ٱلضَّوالِّ ، وضَمِنَ آخِذُهُ ليردَّهُ . . . .

جوازها علىٰ عمل مجهول ، وصحتها مع غير معين ، وكونها جائزة ، وعدم استحقاق العامل الجعل إلا بالفراغ من العمل ، قال في « التحفة » : (فلو شرط تعجيله . . فسد المسمىٰ ووجبت أجرة المثل ، فإن سلمه بلا شرط . . لم يجز تصرفه فيه على الأوجه ، ويفرق بينه وبين الإجارة بأنه ثم ملكه بالعقد ، وهنا لا يملكه إلا بالعمل)[1] .

قوله : (**فمن عمل بلا صيغة**) أي : بلا إذن ، أو به من غير ذكر عوض ، أو معه وهو غير مقصود ، أو بعده لكنه لم يعلم به سواء المعين وقاصد العوض وغيرهما .

قوله : (**كأن رده**) أي : الآبق مثلاً .

قوله : (**غير الملتزم له**) بفتح الزاي ؛ أي : كأن التزم شخص لإنسان فرد آخر .

قوله : (**لم يستحق شيئاً**) أي : من المسمىٰ ولا أجرة المثل ؛ لعدم التزامه بشيء فوقع عمله تبرعاً .

قوله : (**وإن عرف**) أي : وإن كان ذلك العامل معروفاً عند الناس .

قوله : (**برد الضوال**) أي : بعوض ، قال (ع ش) : (منه : رد الوالي وشيوخ العرب مثلاً له فلا أجرة لهم ، بل يدخل المردود في ضمانهم حيث لم يأذن مالكه في الرد)[2] .

ولو قال : من رد عبدي من سامعي [ندائي] فرده مَنْ علمه ولم يسمعه . . لم يستحق ، ولمن سمع النداء العام التوكيل . كهو في تملك المباح ، وكذا الخاص ، لكن إن لم يحسنه أو لم يلق به أو عجز عنه وعلم به القائل ، وإلا . . فلا ، وإن طرأ له نحو مرض . . نظير ما مر في الوكيل ، فعلم : أن من جوعل على الزيارة . . لا يستنيب فيها إلا إن عذر وعلمه المجاعل حال الجعالة . انتهىٰ « تحفة »[3] .

قوله : (**وضمن آخذه**) بمد الهمزة : اسم فاعل .

قوله : (**ليرده**) أي : الآبق ؛ كآخذ من غاصب بقصد الرد للمالك ، هـٰذا إذا لم يكن الآخذ قن المقول له ، وإلا . . لم يضمن ، بل استحق الجعل بعد الرد ؛ لأن يد قنه كيده ، قال في « التحفة » : (وقيده السبكي بما إذا أذن له ، وأيده الأذرعي بقول القاضي : فإن رده بنفسه أو

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٦٣ـ٣٦٤) .
(٢) حاشية الشبراملسي (٥/٤٦٧) .
(٣) تحفة المحتاج (٦/٣٦٧) .

وشملَ (ذي تبرعٍ) وهوَ ٱلبالغُ العاقلُ ٱلرَّشيدُ ٱلمختارُ : ٱلمالكَ وٱلأَجنبيَّ ، فلو قالَ إنسانٌ : مَنْ رَدَّ عبدَ فلانٍ فلَهُ كذَا ، فَردَّهُ . . ٱستحقَّ على ٱلقائلِ . . . .

بعبده . . استحق ، وتنزيلهم فعل قنه منزلة فعله يؤيد الأول ، وقولهم المذكور لا يخالفه ؛ لأنه لما تنزل فعله كفعله . . صح أن يقال : رده بعبده وإن لم يأذن له) فليتأمل[1] .

قوله : (**وشمل « ذي تبرعٍ »**[2]) أي : المذكور في المتن .

قوله : (**وهو البالغ العاقل الرشيد المختار**) جملة معترضة لبيان معنىٰ ذي التبرع ، ويعبر عنه بمطلق التصرف ، فلا يصح بالتزام صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه أو مكره .

قوله : (**المالك والأجنبي**) مفعول (شمل) ، والمراد بـ(الأجنبي) : غير الوكيل والولي .

قوله : (**فلو قال إنسان**) أي : مطلق التصرف مختار ، قال في « المغني » : (ليس من عادته الاستهزاء والخلاعة كما بحثه الزركشي)[3] .

قوله : (**من رد عبد فلان . . فله كذا**) أي : وإن لم يقل : (عليَّ) كما صرح به جمع ، بل ولا نواه على الأوجه ، خلافاً لمن نازع فيه ، قال في « حواشي الروض » : (الجعالة لا بد فيها من الإذن ، وهٰذه الصيغة لا تقتضيه صريحاً ، بل مدلولها ترتيب استحقاق الجعل على الرد ، ولا دلالة لها على الإذن [في الردِّ] إلا من جهة العرف ؛ لأن ذلك ترغيب فيه ، والترغيب [في الشيء] يدل علىٰ طلبه ، فمن هنا صارت إذناً لا بالوضع[4]) فافهم[5] .

قوله : (**فرده**) أي : رد سامع لذلك النداء ولو بواسطة ، أما غير السامع . . فلا يستحق شيئاً ؛ لأنه متبرع .

قوله : (**استحق**) أي : الراد الجعل .

قوله : (**على القائل**) أي : الأجنبي في ماله ؛ لأنه الملتزم للجعل ، وليس التزامه هنا كالتزام الثمن في بيع غيره والثواب علىٰ هبة غيره ؛ لأنهما عوضا تمليك فلا يتصور وجوبهما علىٰ غير من حصل له الملك ، وليس الجعل عوض تمليك حتىٰ ينحصر وجوبه علىٰ من حصل له الملك .

واستشكل ابن الرفعة استحقاق الراد ـ أي : للعوض بقول الأجنبي ـ بأنه لا يجوز له وضع يده

---

(١) تحفة المحتاج (٦/٣٦٦ـ٣٦٧) .
(٢) في الأصل : (ذي التبرع) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٣) مغني المحتاج (٢/٥٥٥) .
(٤) في الأصل : (بالإذن) ، ولعل الصواب ما أثبت ، والله تعالى أعلم .
(٥) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/٤٣٩) .

(**لأَهْلِ ٱلْعَمَلِ**) كَقِنٍّ وغيرِ مكلَّفٍ ولو بغيرِ إذنِ سيدٍ ووليٍّ ؛ هَـٰذَا إِنْ كانَ مُعيَّناً ، وإلاَّ . . كفىٰ علمُهُ بِٱلنِّداءِ . (**مَا**) أَي : جُعلاً (**يَصِحُّ بَيْعُهُ**) بِأَنْ يكونَ طاهراً مقدوراً علىٰ تسليمِهِ ، معلوماً بِٱلرُّؤْيَةِ أَوِ ٱلوصفِ . . . .

عليه بغير إذن مالكه ، بل يضمنه[١] ، **وأجيب** بفرضه فيما إذا أذن المالك لمن شاء في الرد والتزم الأجنبي الجعل ، وقد يصور بما إذا ظنه العامل المالك أو عرفه وظن رضاه ، علىٰ أن وضع اليد عليه للرد يرضىٰ به الملاك غالباً ، وكفىٰ بذلك مجوزاً ، وتقدم : أن المراد بـ(الأجنبي) : غير الوكيل والولي ، أما إذا كان ولي المالك وقال ذلك عن محجوره علىٰ وجه المصلحة ؛ بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أو أقل . . استحقه الراد في مال المالك بمقتضىٰ قول وليه كما هو ظاهر .

قوله : (**لأهل العمل**) أي : العامل المتأهل له ، والمراد : إمكانه ، فخرج : العاجز عنه ؛ كصغير لا يقدر عليه ؛ لأن منفعته معدومة فأشبه استئجار الأعمىٰ للحفظ .

قوله : (**كقن وغير مكلف**) أي : من صبي ومجنون له نوع تمييز ومحجور سفه .

قوله : (**ولو بغير إذن سيد وولي**) أي : كما قاله السبكي وغيره ، خلافاً لابن الرفعة في القن إذا لم يأذن له سيده .

قوله : (**هـٰذا**) أي : اشتراط كون العامل أهلاً للعمل الذي تضمنه المتن .

قوله : (**إن كان معيناً**) أي : العامل .

قوله : (**وإلا . . كفىٰ علمه بالنداء**) أي : فقد قال الماوردي هنا : (لو قال : من جاء بآبقي فله دينار : فمن جاء به . . استحق من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون إذا سمع النداء أو علم به ؛ لدخولهم في عموم قوله : من جاء) انتهىٰ[٢] ، وهـٰذا هو المعتمد وإن خالفه في (السير) ، وعبارة « التحفة » : (واستفيد من قوله : « مَنْ ردَّ » أن الشرط في العامل قدرته على الرد بنفسه إن كان غير معين ، وبنفسه أو مأذونه إن كان معيناً ، وهـٰذا لا ينافي ما في التوكيل) ، فتأمله[٣] .

قوله : (**ما ؛ أي : جعلاً يصح بيعه**) مفعول (التزام) .

قوله : (**بأن يكون . . .**) إلخ : تصوير لما (يصح بيعه) .

قوله : (**طاهراً مقدوراً علىٰ تسليمه معلوماً**) أي : لهما .

قوله : (**بالرؤية أو الوصف**) أي : كالأجرة في الإجارة ، ولأنه عقد جوز للحاجة ،

---

(١) كفاية النبيه (١١/ ٣٢٢) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٤٦٥) .

(٣) تحفة المحتاج (٦/ ٣٦٥) .

(وَإِلَّا) بِأَنْ فُقِدَ فيهِ شرطٌ مِنْ ذلكَ (. . فَأُجْرَةُ مِثْلِهِ) تجبُ لَهُ ؛ لفسادِ ٱلعقدِ معَ كونِهِ عَمِلَ طامعاً (كَأَنْ غَيَّرَ) ٱلجِعالةَ في أَثناءِ ٱلعملِ (مُلْتَزِمٌ) . . . .

ولا حاجة ؛ لجهالة العوض ، بخلاف العامل والعمل ، ثم حمل المطلق علىٰ نقد بلد الالتزام ، فإن تغير . . اعتبر يوم العقد .

قوله : (وإلا ؛ بأن فقد فيه شرط من ذلك) أي : كأن كان نجساً أو مغصوباً أو مجهولاً ؛ كثوب .

قوله : (فأجرة مثله) أي : العمل .

قوله : (تجب له) أي : للعامل ، بخلاف ما لو قال : من رده فله ثيابه التي هو لابسها وعلمت ولو بالوصف . . فإن الجعالة تصح ، فإذا رده شخص . . استحق تلك الثياب ، واستشكل بأن وصف المعين لا يغني عن رؤيته ، وحينئذ : فله أجرة المثل ، وأجيب بأن هـٰذه المعاقدة دخلها التخفيف فلم يشدد فيها ، بخلاف نحو البيع ، وأيضاً : فهو عقد لازم ، بخلاف الجعالة فاحتيط له ما لم يحتط لها ، ومثل ذلك : فله نصفه أو ثلثه فإنها تصح إن علم وإن لم يعرف محله ؛ كما اعتمده في « التحفة » قال : (وقياس الرافعي له على استئجار المرضعة بنصف الرضيع بعد الفطام أجاب عنه في « الكفاية » بأن الأجرة المعيَّنة تملك بالعقد ، فجعلها جزءاً من الرضيع يقتضي تأجيل ملكه ـ أي : وهو مبطل ـ وهنا إنما يملك بتمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد) تأمل[1] .

قوله : (تجب له) أي : للعامل ، وقيده في « التحفة » أخذاً مما تقدم في (القراض) كونه جاهلاً بأن الفاسد لا شيء فيه[2] .

قوله : (لفساد العقد . . .) إلخ ، تعليل لوجوب أجرة المثل .

قوله : (مع كونه عمل طامعاً) أي : في الجعل فهو كالأجير في الإجارة الفاسدة .

نعم ؛ يستثنىٰ من اشتراط العلم بالجعل ما لو جعل الإمام لمن يدل علىٰ قلعة الكفار جعلاً كجارية منها . . فإنه يجوز مع جهالة العوض ؛ للحاجة إلىٰ ذلك .

قوله : (كأن غير الجعالة . . .) إلخ ، تنظير لوجوب أجرة المثل للعامل .

قوله : (في أثناء العمل) خرج به : ما لو غير قبل الشروع فيه . . فلا شيء للعامل .

قوله : (ملتزم) أي : للجعل سواء المالك أو غيره .

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٧٠) .

(٢) تحفة المحتاج (٦/ ٣٧٠) .

بفسخٍ ، أَو زيادةٍ ، أَو نقصٍ . . فللعاملِ أُجرةُ ٱلمثلِ فيمَا عَمِلَ ؛ لئلاَّ يحبطَ سعيُهُ بفسخِ غيرِهِ . أَمَّا إِذَا غيَّرَ ٱلعاملُ كفسخِهِ في ٱلأَثناءِ . . فَلاَ يستحقُّ بِهِ شيئاً ؛ . . . .

قوله : (**بفسخ . .**) إلخ ؛ أي : فإذا فسخها في أثناء العمل . . لم يستحق العامل شيئاً من المسمىٰ ؛ لأنه إنما يستحق المسمىٰ بالفراغ من العمل فكذا بعضه ، بل إنما استحق أجرة المثل كما ذكره وإن حصل بما مضىٰ من العمل بعض المقصود ؛ كإن علمت ابني القرآن . . فلك كذا ثم منعه الأب من إتمام التعليم ، ومثله ما لو منع المالك ماله من أن يتم العامل العمل فيه . . فتلزمه أجرة مثل ما عمله فيهما ؛ لأن منعه فسخ أو كالفسخ ، وقد تقرر : أن فسخ الملتزم يوجب أجرة المثل لما مضىٰ ، تدبر .

قوله : (**أو زيادة أو نقص**) أي : في العمل أو الجعل أو جنسه .

قوله : (**فللعامل أجرة المثل فيما عمل**) أي : قبل التغيير ، **واستشكل** لزوم أجرة المثل هنا بقولهم : (إذا مات أحدهما أثناء العمل . . انفسخت واستحق العامل برده القسط من المسمىٰ) ، وأي فرق بين الفسخ والانفساخ ؟ **وأجيب** بأن الملتزم هناك لم يتسبب في إسقاط المسمىٰ ، والعامل ثم تمم العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه ، ونظر في هـٰذا الجواب ؛ بأنه لا أثر في الفرق بين خصوص الوجوب من المسمىٰ تارة ومن أجرة المثل أخرىٰ ، وأوضح منه الفرق بينهما بأن الفسخ أقوىٰ ؛ فكأنه إعدام للعقد مع آثاره فرجع لبدله وهو أجرة المثل ، بخلاف الانفساخ ؛ فإنه لما لم يكن كذلك . . صار العقد كأنه لم يرفع به فوجب القسط ، تدبر .

قوله : (**لئلا يحبط سعيه**) أي : العامل ؛ تعليل لاستحقاقه أجرة المثل .

قوله : (**بفسخ غيره**) أي : وإن كان جائزاً . . فجواز العقد إنما يقتضي التسليط علىٰ رفعه فقط ، وإذا ارتفع . . لم يجب المسمىٰ كسائر الفسوخ ، لكن عمل العامل وقع محترماً فلا يحبط بفسخ غيره فرجع إلىٰ بدله ؛ وهو أجرة المثل ؛ كالإجارة إذا فسخت بعيب ، تأمل .

قوله : (**أما إذا غيَّر العامل**) مقابل قول المتن : (كأن غيَّر ملتزم) .

قوله : (**كفسخه**) أي : للجعالة ، ولكن المراد به : رده ؛ لما تقدم : أنه لا يشترط قبوله ، ثم هو قبل العمل لا يتأتىٰ إلا في المعين ، بخلاف غيره فلا يتصور إلا بعد شروعه في العمل ، علىٰ أن فسخه وإن كان بعد الشروع فيه . . منظر فيه ؛ لأن العقد لم يرتبط به وحده ، فكيف يرفعه ؟!

نعم ؛ إن أريد رفعه بالنسبة له فقط . . فمحتمل ، فليتأمل .

قوله : (**في الأثناء**) أي : أثناء العمل ، وكذا قبله كما علم بالأولىٰ .

قوله : (**فلا يستحق به شيئاً**) أي : لا من الجعل ولا من أجرة المثل ، قال في « المغني » :

لأَنَّهُ ٱمتنعَ بٱختيارِهِ ، ولم يَحصُلْ غرضُ ٱلمالكِ . وعُلِمَ مِنْ كلامي أنَّ ٱلجعالةَ جائزةٌ مِنَ ٱلجانبينِ قبلَ تمامِ ٱلعملِ ، فتنفسخُ بِمَا مَرَّ في ٱلشِّرْكَةِ وغيرِهَا . . . .

(ولو فسخ العامل والملتزم معاً . . لم أر من ذكره ، وينبغي عدم الاستحقاق ؛ لاجتماع المقتضي والمانع) انتهى[1] .

قوله : (**لأنه امتنع باختياره**) أي : العامل ؛ تعليل لعدم استحقاقه شيئاً .

قوله : (**ولم يحصل غرض المالك**) أي : بتمامه سواء وقع ما عمله مسلَّماً أم لا .

نعم ؛ لو زاد المالك في العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك . . فله أجرة المثل ؛ لأن المالك هو الذي ألجأه لذلك ، وكذا إذا نقص من الجعل ، لكن هـٰذا من فسخ المالك لا العامل .

قوله : (**وعلم من كلامي**) أي : في المتن والشرح .

قوله : (**أن الجعالة جائزة . . .**) إلخ ، اعلم : أن العقود تنقسم باعتبار اللزوم والجواز ثلاثة أقسام :

لازم من الطرفين قطعاً ؛ كالبيع والإجارة ، ولازم من أحدهما قطعاً ومن الآخر على الأصح ؛ وهو النكاح فإنه لازم من جهتها قطعاً ومن جهته في الأصح ، وقدرته على الطلاق ليست فسخاً .

ثانيها : لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعاً ؛ كالكتابة والرهن والضمان .

ثالثها : جائز من الطرفين ؛ كالشركة والعارية والجعالة بقيدها الآتي .

قوله : (**من الجانبين**) أي : جانبي الملتزم والعامل ؛ أما الأول . . فمن حيث إنها تعليق استحقاق بشرط فأشبهت الوصية ، وأما الثاني . . فلأن العمل فيها مجهول ، وما كان كذلك لا يتصف باللزوم ؛ كالقراض .

قوله : (**قبل تمام العمل**) أي : فلكل منهما فسخها ، وأما بعده . . فلازمة ؛ للزوم الجعل واستقراره فلا فسخ ولا انفساخ .

قوله : (**فتنفسخ**) أي : الجعالة .

قوله : (**بما مر في الشركة وغيرها**) أي : كموت أحد المتعاقدين أو جنونه أو إغمائه ، فلو مات المالك بعد الشروع في العمل فرده العامل إلىٰ وارثه . . استحق العامل قسط ما عمله في الحياة من المسمىٰ ، وإن مات العامل فرده وارثه . . استحق القسط منه أيضاً ، ولو لم يجد المالك ولا وكيله . . سلم للحاكم واستحق الجعل ، فإن فقد . . أشهد واستحقه أيضاً ، ولو هرب الآبق من

---

(١) مغني المحتاج (٢/٥٥٩) .

وإنَّما تصِحُّ ٱلجعالةُ (فِي عَمَلٍ) ولو واجباً كمَنْ حُبسَ ظُلماً لمَنْ يتكلَّمُ في خلاصِهِ بجاهِهِ أَو غيرِهِ (وَإِنْ جُهِلَ) . . . .

العامل ولو في دار المالك قبل تسليمه له أو مات أو غصب . . لم يستحق شيئاً ؛ لتعلق الاستحقاق بالرد ولم يرده ، بخلاف ما لو اكترىٰ من يحج عنه فأتىٰ ببعض الأعمال فمات . . حيث يستحق من الأجرة بقدر ما عمل ؛ لأن المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض الأعمال ، وهنا لم يحصل شيء من المقصود ، ولأن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد شيئاً فشيئاً ، والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط ولم يوجد ، تأمل .

قوله : (**وإنما تصح الجعالة في عمل**) أي : مباح فيه كلفة .

قوله : (**ولو واجباً**) أي : ولو كان العمل واجباً .

قوله : (**كمن حبس ظلماً . . .**) إلخ ؛ أي : كقول من حبس ظلماً لمن يقدر علىٰ خلاصه وإن تعين عليه على المعتمد : إن خلصتني . . فلك كذا بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفاً ؛ أي : بالنسبة لحال الفاعل ، وأفهم قوله : (ظلماً) : أنه إذا حبس بحق . . لا يستحق ما جعل له ، ولا يجوز له ذلك ، لكن بحث فيه التفصيل ، وهو : أن المحبوس إن جاعل العامل علىٰ أن يتكلم مع من يطلقه علىٰ وجه جائز ؛ كأن تكلم معه علىٰ أن ينظره الدائن إلىٰ بيع غلاته مثلاً . . جاز له ذلك واستحق ما جعل له ، وإلا . . فلا .

قوله : (**لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره**) قضيته : أنه إذا تكلم في خلاصه . . استحق وإن لم يتفق إطلاق المحبوس بكلامه ، لكن الأقيس هنا أنه إن جعل خروجه من الحبس غاية لتكلم الواسطة . . لم يستحق إلا إذا خرج منه .

قوله : (**وإن جهل**) أي : ذلك العمل ، فلا فرق في صحة الجعالة بين كون العمل معلوماً وكونه مجهولاً .

نعم ؛ الشرط أن يكون فيه كلفة كما علم مما قررته ، فلو رد من هو بيده ولا كلفة فيه ؛ كدينار . . فلا شيء له ، ولو قال : من دلني علىٰ مالي فله كذا فدلَّه من هو بيده . . فلا شيء له ؛ إذ لا كلفة ، وعلله بعضهم بوجوبه عليه ، وهو مبني علىٰ ضعيف أنه يشترط كون العمل غير واجب عليه .

نعم ؛ إن عصىٰ بوضع يده عليه بنحو غصب ثم سمع قول مالكه مثلاً : من ردَّ مالي فله كذا فرده . . لم يستحق شيئاً ، وإن كان فيه كلفة . . لتعين الرد عليه فوراً ؛ ليخرج به عن المعصية ، وعلىٰ هـٰذا يحمل من شرط في العمل عدم تعينه عليه ، وقد يجمع أيضاً بأن ما تعيَّن لعارضٍ ؛

لـٰكنْ لِعُسرِ ضبطِهِ للحاجةِ كَمَا في عملِ ٱلقراضِ . أَمَّا ما لا يَعسُرُ ضبطُهُ . . فلا بُدَّ مِنْ ضبطِهِ ؛ إِذْ لا حاجةَ إِلى ٱحتمالِ جهالتِهِ ، فَفِي بناءِ حائطٍ . . . .

كفرض كفاية انحصر في واحد . . له الأجرة فيه ، ومنه : قولهم باستحقاقها في [نحو] تعليم (الفاتحة) وحرز الوديعة وإن تعيّنا عليه ، وما كان متعيناً أصالة . . لا أجرة فيه ، ومنه : مسألة الغاصب المذكورة . انتهىٰ(١) .

قوله : (**لكن لعسر ضبطه**) أي : العمل المجهول ، وهـٰذا قيد ذكره القاضي وجمع من المحققين كابني يونس والرفعة(٢) .

قوله : (**للحاجة**) تعليل لصحتها على العمل المجهول .

قوله : (**كما في عمل القراض**) أي : بل أولىٰ منه ؛ لأن الجهالة إذا احتملت في القراض توصلاً إلى الربح من غير اضطرار . . فاحتمالها في الجعالة أولىٰ ، وكذا تغتفر جهالة العامل وتعدده ؛ لأن المعيَّن والواحد قد لا يتمكن من تحصيل المقصود ، والمتمكن منه قد لا يكون حاضراً أو لا يعرفه المالك ، فإذا أطلق وشاع . . بلغ المتمكن منه فيحصل الغرض . « حواشي الروض »(٣) .

قوله : (**أما ما لا يعسر ضبطه**) مقابل قوله : (لعسر ضبطه) .

قوله : (**فلا بد من ضبطه . . .**) إلخ ، لا ينافي ما ذكره بعضهم : أنه لو قال : بعه بكذا أو اعمل كذا ولك عشرة من الدراهم وأتيا بما يصلح أن يكون إجارة وجعالة : فإن ضبط العمل . . فإجارة ، وإلا . . فجعالة . انتهىٰ ؛ لأن محل هـٰذا إذا أتيا بما يحتمل كلاً منهما . . فيحمل عند الضبط على الإجارة ؛ لأنها الأقوىٰ ، ومحل ما تقدم إذا لم يصلح ما أتيا به إلا للجعالة أو عند التصريح بها ، لكن استشكل حينئذ وجه اعتبار الضبط إذا لم يصلح ما أتيا به إلا للجعالة ، وعدم اعتباره إذا صلح لهما ، وأجيب بأن معنىٰ قوله : (فإن ضبط العمل . . فإجارة . . .) إلخ ، فإن أمكن ضبطه . . فإجارة ، وإلا يمكن . . فجعالة ، فليتأمل(٤) .

قوله : (**إذ لا حاجة إلى احتمال جهالته**) تعليل لاشتراط الضبط في ذلك .

قوله : (**ففي بناء حائط . . .**) إلخ ؛ أي : الجعالة عليه .

---

(١) انظر « تحفة المحتاج » (٦/٣٦٩ـ ٣٧٠) .
(٢) كفاية النبيه (١١/ ٣٢٣) .
(٣) حواشي الرملي علىٰ شرح الروض (٢/ ٤٤٠) .
(٤) انظر « حاشية ابن قاسم على الغرر » (٦/ ٣٤٤) .

يذكرُ موضعَهُ ، وطولَهُ ، وعرضَهُ ، وارتفاعَهُ ، وما يُبنَىٰ بِهِ ، وقِسْ عليهِ .

قوله : (**وما يبنىٰ به**) أي : كحجر وآجر .

قوله : (**وقس عليه**) أي : ففي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة ؛ كالإجارة ، وبالجملة : فكل ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به في المعاملة يشترط تعريفه ، تأمل .

تَتِمَّةٌ

أفتىٰ بعض المحققين بحل النزول عن الوظائف بالمال ؛ لأنه من أقسام الجعالة ، فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له ؛ لأنه بالخيار بينه وبين غيره ، ولو أكره مستحق علىٰ عدم مباشرة وظيفته . . استحق كما أفتىٰ به الفزاري .

واعترض بأنه لم يباشر ما شرط عليه ، فكيف يستحق حينئذ ؟! ، وأجيب بأن هـٰذا مستثنىً شرعاً وعرفاً من تناول الشرط له ؛ لعذره ، ونظير ذلك كما بحثه الشارح : مدرس يحضر موضع الدرس ولا يحضر أحد من الطلبة ، أو يعلم أنه لو حضر . . لا يحضرون ، بل ينبغي الجزم هنا بالاستحقاق ؛ إذ المكره تمكنه الاستنابة فيحصل غرض الواقف ، بخلاف المدرس .

نعم ؛ إن أمكنه إعلام الناظر بهم وعلم أنه يجبرهم على الحضور . . فالظاهر كما قاله الشارح والرملي : وجوبه عليه ؛ لأنه من باب الأمر بالمعروف[1] ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم .

* * *

---

(١) تحفة المحتاج (٦/ ٣٨٠ـ ٣٨١) ، نهاية المحتاج (٥/ ٤٨٠) .

(كتاب الفرائض)

. . . .

[كتاب الفرائض]

قوله : (**كتاب الفرائض**) يقول المحشي أحقر الورىٰ وأذل من في أم القرى الراجي رضا ربه الغني محمد محفوظ بن عبد الله الترمسي كان الله تعالىٰ له وختم بالصالحات عمله : هٰهنا انتهىٰ ما وجدته من تكملة « المنهج القويم بشرح مسائل التعليم » ، فليكن هٰذا الموضع آخر هٰذه الحاشية « المنهل العميم » ، ولنتبرك بذكر نبذة من تراجم المصنف والشارح رضي الله تعالىٰ عنهما ونفعنا بهما وبعلومهما آمين ، فنقول :

أما المصنف . . فهو الإمام العلامة النبيه التقي الصالح المحقق الفقيه عفيف الدين : عبد الله بن عبد الرحمٰن بن أبي بكر بافضل الحضرمي .

ولد عام (٨٥٠) خمسين وثمان مئة ، واشتغل بطلب العلوم في صغره ، وارتحل له إلىٰ عدن وغيرها ، فأخذ عن الإمامين محمد بن أحمد بافضل وعبد الله بن أحمد بامخرمة ، ولازمه ملازمة تامة فتخرج وانتفع به كثيراً .

وحج سنة (٩١٥) فأخذ في الحرمين عن برهان الدين ابن ظهيرة وأبي الفتح المراغي ، وغيرهما ، ودأب وجد ، وأكب حتىٰ برع وتميز عن أقرانه واشتهر ذكره وبعد صيته ، وأثنىٰ عليه جماعة من العلماء من مشايخه وغيرهم ، وكان شيخه أبو مخرمة أكثرهم ثناء عليه .

قال الحبيب عبد القادر العيدروس : (ولعمري ؛ إنه كان بذلك حقيقاً ، وبكل نعت حميد خليقاً)(١) .

وكان عالماً عاملاً ، فاضلاً عابداً ، حسن الطريقة لين الجانب ، صبوراً علىٰ تعليم العلم ونشره ، متواضعاً ، آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر ، وكان حافظاً أوقاته لا يرىٰ إلا في تدريس علم أو مطالعة كتاب أو اشتغال بعبادة ، وولي التدريس بجامع الشحر ، وانتصب فيه للاشتغال والفتوىٰ ، وصار عمدة القطر ، وانتهت إليه رياسة الفقه في ذلك العصر ، فانتفع به الناس كثيراً ، وحصلوا منه من العلوم جانباً كبيراً .

وتلمذ له جمع من العلماء وفرقة من السادة النجباء ؛ كعبد الله بن أحمد باقشير ، وللمترجم

---

(١) النور السافر (ص ١٤٦) .

. . . .

مؤلفات كثيرة نافعة ، منها : « لوامع الأنوار في فضل القائم بالأسحار » ، و« الحجج القواطع في معرفة الواصل والقاطع » ، ومؤلف في المناسك ، ورسالة في الفلك .

ومنها : « مسائل التعليم » المختصر المتداول في أيدي الأشياخ النبلاء مشتملاً علىٰ ربع العبادات ، اشتغل به الطلبة المبتدئون النجباء ، وقد اعتنىٰ بهٰذا المختصر جمع من المحققين الأخيار ، منهم : المحقق ابن حجر فإنه شرحه شرحاً شاع ذكره في الأقطار وعظم نفعه لكافة الطلاب وجل وقعه لأولي الألباب ، وأكب علىٰ قراءته ومطالعته التلامذة ، ولازم إقراءه وتدريسه الأساتذة ، وعمل التعاليق والحواشي عليه العلماء الراسخون ، لمثل هٰذا فليعمل العاملون وفي ذلك فليتنافس المتنافسون ، ألا وهو « المنهج القويم » الذي تطفلت في موائد هٰؤلاء بحاشية سميتها أولاً « الموهبة » وثانياً بـ« المنهل العميم » ، وقد كملت وطبعت بتوفيق المولى الكريم نفع الله بها كما نفع بأصولها ، آمين .

قال الحبيب عبد القادر العيدروس : (وأراد ؛ يعني : المحقق ابن حجر أن يكمله ـ أي : ذلك المختصر ـ إلىٰ آخر أبواب الفقه ، فبلغ فيه مع الشرح « باب الفرائض » وأدركته الوفاة) انتهىٰ[1] .

ومقتضاه : أن المتن من (البيع) إلى (الفرائض) كله للشارح ، ولكن الذي ظهر لي وغلب علىٰ ظني بعد إمعان التأمل أنه من (البيع) إلىٰ (باب الهبة) للشيخ بافضل ، وإنما الذي للشارح منها إلى (الفرائض) ، فإن أردت تصديق ذلك . . فعليك باستقصاء المطالعة في المتن والشرح ، وليس الخبر كالمعاينة .

وللمترجم مختصر آخر في ربع العبادات أصغر من ذلك ، وقد شرحه الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الرملي سماه « الفوائد المرضية بشرح المقدمة الحضرمية » وهي ثلاث كراريس موجودة عندي بالتمام، وله غير ذلك، ومما ينقل عنه من نظمه قوله في دواء القلب القاسي : [من الطويل]

تـــدبــــر قـــرآن وجـــوع تهجـــد جلوس أولي التقوىٰ دعاء مع السحر

وفقنا الله تعالىٰ لاستعماله ، وبالجملة : فترجمته طويلة ، ولم يزل على الأحوال المرضية والترقي في المقامات العلية حتىٰ أدركته المنية .

قال الحبيب عبد القادر العيدروس : (وفي يوم الأحد وقت العصر خامس شهر رمضان سنة « ٩١٨ » ثمان عشرة وتسع مئة توفي الشيخ بافضل ـ أي : المترجم ـ بالشحر ، وكان له مشهد

---

(١) النور السافر (ص ١٤٦) .

. . . .

عظيم ، ودفن في طرف البلد من الشحر من جهة الشمال في موضع نجدي عقل باغريب ، وهو أول من دفن هناك ، ودفن الناس إلىٰ جانبه حتىٰ صارت مقبرة كبيرة معمورة وصارت مزاراً مشهوراً يطلب التبرك عنده ، قال : ورأى الفقيه جمال الدين محمد بن عمر بحرق ليلة موته النبيَّ صلى الله عليه وسلم في المنام وهو يقول : من حضر جنازة الفقيه عبد الله بالحاج بافضل . . غفر الله له أو دخل الجنة أو كما قال) انتهىٰ[١] ، رضي الله تعالىٰ عنه وعن كافة العلماء العاملين ، ونفعنا به وبهم أجمعين ، آمين يا خير المسؤولين .

وأما الشارح . . فهو : العلامة البحر الإمام ، والفهامة الحبر الهمام ، عمدة ذوي التحقيق وقدوة أولي التدقيق ، رئيس أهل الفتيا والتدريس ، ناشر علوم الإمام المطلبي : محمد بن إدريس ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي .

ولد في رجب عام (٩٠٩) تسع وتسع مئة بمحلة أبي الهيتم ، ومات والده وهو صغير فكفله جده ، ثم مات فكفله شيخا أبيه : شمس الدين الشناوي ، والشمس ابن أبي الحمائل ، ثم نقله الشناوي من بلده محلة أبي الهيتم إلىٰ مقام القطب سيدي أحمد البدوي رضي الله تعالىٰ عنه ، فقرأ هناك في مبادىء العلوم ، ثم نقله إلى الجامع الأزهر أول سنة (٩٢٤) وعمره نحو أربع عشرة سنة ، فسلمه إلىٰ رجل من تلاميذه ، فحفظه حفظاً بليغاً ، فأقرأه المتون في أنواع الفنون ؛ كـ« المنهاج » و« التلخيص » وغيرهما ، وجمعه بكبار علماء الجامع ، فأخذ عن أجلائهم ومحققيهم ؛ كاللقاني والناصر الطبلاوي والسنباطي وأبي الحسن البكري والشهاب الرملي ، وغيرهم ، أجلهم شيخ الإسلام زكريا الأنصاري ، وكثيراً ما يدعو له بقوله : أسأل الله تعالىٰ أن يفقهك في الدين ، وأجاب الله تعالىٰ هـٰذا الدعاء فكان له من العلوم ما كان .

ولقد وصفه صاحب « النور السافر » بما ملخصه : (كان رضي الله تعالىٰ عنه بحراً في الفقه وتحقيقه ، لا تكدره الدلاء ، وإمام الحرمين ، وانعقدت عليه خناصر الملإ ، إمام اقتدت به الأئمة ، وهمام صار في إقليم الحجاز أمة ، مصنفاته في العصر آية ، وفتاويه في الدهر غاية ، يقصر عن بلوغ مداها العالمون فهم عنها قاصرون ، وأبحاثه في المذهب كالطراز المذهب طالما طاب للواردين من منهل تدريسه صفاء المشرب ، واحد العصر ، وثاني القطر ، وثالث الشمس والبدر ، من أقسمت المشكلات ألا تتضح إلا لديه ، وأكدت المعضلات أليتها ألا تتجلىٰ إلا عليه ؛ ولا سيما

---

(١) النور السافر (ص١٤٥ـ١٤٧) .

. . . .

وفي الحجاز عليها قد حجر ، فلا عجب فإنه المسمىٰ بابن حجر)[١] .

قال بعض تلاميذه : سمي جده بحجر ؛ لما أنه مع شهرته بين قومه بأنه من أكابر شجعانهم وأبطال فرسانهم كان ملازماً للصمت ، لا يتكلم إلا لضرورة حاقة ، وإلا . . فهو مشغول عن الناس بما من الله تعالىٰ به عليه ؛ فلذلك شبهوه بحجر ملقىٰ لا ينطق فقالوا : حجر ، ثم اشتهر بذلك ، قال : ورآه شيخنا وقد جاوز المئة والعشرين وأمن الخرف ، وكانت له في هـٰذا السن عبادات خارقة .

قال صاحب « النور السافر » : (وقد اشتهر بهـٰذا اللقب شيخ الإسلام ابن حجر العسقلاني ، وكان صاحب الترجمة يشبهه في فنه الذي اشتهر به ؛ وهو الحديث مع ما منحه الله تعالىٰ به من الزيادة عليه من علم الفقه الذي لم يشتهر به الحافظ العسقلاني هـٰذا الاشتهار ؛ كيف وهو سميه فأشبهه اسماً ووصفاً ، وزادته نسبته إلىٰ جوار حرم الله شرفاً ؛ فهو في البشر كالياقوت في الحجر يشاركها في الاسم ويفارقها في الرسم ، ولبعض علماء الزمازمة في مدحه : [من البسيط]

منك المعارف فاضت عذبة ولكم … عذباً زلالاً فاض [الماء] من حجر

وللفقيه أحمد باجابر فيه : [من الكامل]

قد قيل من حجر أصم تفجرت … للخلق بالنص الجلي أنهار
وتفجرت يا معشر العلماء من … حجر العلوم فبحرها زخار
أكرم به قطباً محيطاً بالعلا … ورحاؤه حقاً علينا تدار)[٢]

قال بعض تلامذته : (حج شيخنا وشيخه أبو الحسن البكري سنة « ٩٣٣ » وجاوروا الحرم سنة « ٩٣٤ » وخطر له فيها أن يؤلف في الفقه ، فتوقف إلىٰ أن رأىٰ في النوم الحارث بن أسد المحاسبي رحمه الله تعالىٰ وهو يأمره بالتأليف فاستبشر وألف ، قال الشيخ : وأذكرني ذلك ما كنت رأيته أيام الطلب ؛ فإني رأيت امرأة في غاية الجمال كشفت لي عن أسفل بطنها وقالت : اكتب علىٰ هـٰذا متناً بالأحمر وشرحاً بالأسود ، ثم انتبهت ففزعت ، حتىٰ قيل لي في تعبيره : ستظهر مؤلفاتك في الدنيا بعد خفائها الكلي ظهوراً عظيماً ، فاستبشرت وابتدأت في شرح « الإرشاد »)[٣] .

ثم رجع إلىٰ مصر المحروسة فاختصر فيها « الروض » وسماه « النعيم » وشرحه شرحاً مستوعباً

---

(١) النور السافر (ص٣٩١ـ٣٩٦) .
(٢) النور السافر (ص٣٩٦) .
(٣) انظر « الفتاوى الفقهية الكبرىٰ » (١/ ٤) .

. . . .

لما في كتب المحققين كـ« الأسنىٰ » و« الجواهر » و« الخادم » وغيرها سماه بـ« بشرى الكريم » ، وهـٰذا الكتاب غير موجود الآن أعدمه بعض حاسديه كما بينته في (باب الأذان) من هـٰذه الحاشية نقلاً عن العلامة الكردي ، وقد صبر الشيخ علىٰ ذلك واحتسب فعوضه الله خيراً مما هنالك ؛ فإنه ألف بعده مؤلفات تبهر العقول ؛ إذ ملأها بمحاسن النقول وأجاويد أبحاث تنبسط منها نجباء الفحول ، وأغناني عن الاحتجاج في مجملها وتفصيلها شهرتها في الأقطار ، بل أشهر وأضوأ من الشمس ضحوة النهار .

وليس يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلىٰ دليل

منها : « الإيعاب شرح العباب » ، وما أدراك ما « الإيعاب » : شرح جمع المذهب جمعاً لم يسبق إليه ، وانشرح به صدر من كان هـٰذا الشرح بين يديه ؛ لما فيه مع غاية التحرير والتحقيق ، والتنقيح والتدقيق من الاستيعاب لما في كتب المحققين وأبحاث المدققين ، مع بيان الراجح والجواب عن الإشكالات لهم مما تقر به العيون ، فيا له من شرح! لو تم . . لاكتفىٰ به عن مطالعة غيره المدرسون ، واستغنىٰ عن مراجعة سواه المفتون .

نعم ؛ كفاهم بما أكمله من شرحي « الإرشاد » « الإمداد » و« فتح الجواد » و« الفتاوى الكبرىٰ » و« شرح المنهاج » إذ فيها من التحريرات والجواب عن العويصات ما هو أجلىٰ من الكوكب الوهاج ، بل أغناهم بالأخير منها عن غيره ؛ ألا وهو « تحفة المحتاج » الذي وقع اتفاق جمهور المتأخرين علىٰ أنها و« نهاية المحتاج » للجمال الرملي هما العمدتان في الإفتاء علىٰ مذهب الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه ، لا جرم أنهما عند هـٰؤلاء الأعيان كفرسي رهان أو رضيعي لبان ، ولقد أنصف بعضهم حين سئل عن الاختلاف الذي لهما فيهما فقال في الجواب : اقرأ بقراءة قالون أو بقراءة ورش رضي عن مؤلفهما إلـٰه العرش .

هـٰذا ؛ وقد ترجم الشيخ رضي الله تعالىٰ عنه نفسه بقوله : (كنت بحمد الله تعالىٰ ممن وقف برهة من الزمان في أوائل العمر بإشارة مشايخي أرباب الأحوال وأعيان الأعيان لسماع الحديث من المسندين ، وقراءة ما تيسر من كتب هـٰذا الفن على المفسرين ، وطلب الإجازة بأنواعها المقررة في هـٰذا العلم الواسعة أرجاؤه ، الشاسعة أنحاؤه مع الناس ، والملازمة في تحصيل العلوم الآلية ، والعلوم العقلية ، والقوانين الشرعية ، ولا سيما علم الفقه وأصله تفريعاً وتأصيلاً ، إلىٰ أن فتح الكريم من تلك الأبواب ما فتح ، ووهب ما وهب ، ومنح وتفضل بما لم يكن في الحساب ومراعاة نتيجة الاكتساب ، حتىٰ أجازني أكابر أساتذتي بإقراء تلك العلوم وإفادتها ، وبالتصدي لتحرير

. . . .

المشكلات منها بالتقرير والكتابة وإشارتها ، ثم بالإفتاء والتدريس علىٰ مذهب الإمام المطلبي الشافعي ابن إدريس رضي الله تعالىٰ عنه وأرضاه وجعل جنات المعارف منقلبه ومثواه ، ثم بالتصنيف والتأليف ، وكتبت من المتون والشروح ما تغني رؤيته عن الإطناب في مدحه والإعلام لشرحه ، كل ذلك وسني دون العشرين بحلول نظر جماعة من العارفين أولي التصرف والشهود والتمكين ، وأرباب الإمداد الوافر ، وكنوز الإسعاف والإسعاد الباهر ، ثم جردت صارم عزمي ، وأرهفت حد فهمي في خدمة السنة المطهرة بإقراء علومها وإفادة رسومها المستكتمة ؛ ولا سيما بعد الإتيان إلىٰ حرم الله تعالىٰ واستيطان بلده ، والتفرغ لإسماع المقيمين والواردين ؛ حيازة لنشر العلم والفوز بعلاه ومدده ، صادعاً فوق رؤوس الأشهاد ؛ ليعلم الحاضر والباد أن من يبيع نفسه لمولاه . . يقطعها عن سائر الأعراض إلىٰ حيازة العلوم ، وأولاها التي آل التغفل عنها إلى اندراسها ، والتشاغل بالحظوظ الفانية إلىٰ تزلزل قواعدها منادياً في كل مجمع وناد وسمر وعداد : عباد الله ؛ هلموا إلىٰ شرف الدنيا والآخرة ؛ فإنه لا طريق أقرب إلى الوصول إلى الله تعالىٰ من العلوم الشرعية المنزهة من أن يشوبها أدنىٰ شوب من المطامع الدنيوية .

ومن ثمة قال أئمة الفقه والعرفان كالإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان : إن لم يكن العلماء أولياء . . فليس لله ولي في زمن من الأزمان ، لكنهم لم يريدوا صور العلوم ، بل حقائق تطهير القلوب ، ثم ملأها من معارف القوم دون شقاشق أهل الرسوم ، وكما أن للصوفية سياحات لا بد منها كذلك لأئمة السنة حالات لا يستغني أكثرهم عنها ، وشتان ما بينهما شتان ؛ لأن نفع تلك قاصر علىٰ أهلها ، وهـٰذه عامة النفع والإحسان ، ولذا دعا لهم صلى الله عليه وسلم بأعظم دعوة ، وحباهم عن غيرهم بأفضل حبوة فقال : « نضر الله امرأ سمع مقالتي فوعاها فأداها كما سمعها »[1] ، ومع هـٰذا العلو الشامخ والشرف الراسخ تقهقر الزمان فركدت الهمة ؛ لا سيما عن هـٰذا العلم العلي الشأن حتىٰ كاد يكون نسياً منسياً بعد ما كان أمره ظاهراً فعاد خفياً .

ولهـٰذا كان الناس بعد أن فقدت الرحلة في طلب الإسناد إلىٰ شاسع الأقطار يطلبون الإجازة بالاستدعاء بالكتابة من الأساتذة البعداء الديار ، وأما الآن . . فقد زال ذلك التقاحم في طلبه ، ونسي هـٰذا التزاحم في نيل رتبه ، وتقاعدت عنه الهمم إلى الغاية ، فأخلدت إلى الأرض شهواتها عن طلب الرواية والدراية ، وذهب المسندون الجلة ومن كانت تزدهي بوجودهم الملة .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٦٦) ، والترمذي (٢٦٥٧) ، وابن ماجه (٢٣٢) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

. . . .

كأن لم يكن بين الحجون إلى الصفا أنيس ولم يسمر بمكة سامر

لكن بحمد الله تعالىٰ قد بقي من آثارهم بقايا ، وفي زواياهم ممن تحمل عنهم خبايا ، وأنا أرجو أن أكون إن شاء الله تعالىٰ من متبعيهم بحق ووارثيهم بصدق ؛ لأني أخذته وأتقنته دراية عن الأئمة المسندين ممن يضيق المقام عن استيعابهم ، ويجب الاقتصار علىٰ مسانيدهم ، أشهر مشاهيرهم : شيخنا شيخ الإسلام زكريا الأنصاري الشافعي ، ثم شيخنا الزيني عبد الحق السنباطي ، ثم شيخ مشايخنا بالإجازة الخاصة وشيخنا بالإجازة العامة ؛ لأنه أجاز لمن أدرك حياته ، وإني ولدت قبل وفاته بنحو ثلاث سنين ، فكنت ممن شملته إجازته واشتملته عنايته ؛ حافظ عصره باتفاق أهل مصره ذاك الجلال السيوطي رحمه المولى المعطي) انتهىٰ[1] .

ولم يزل رضي الله تعالىٰ عنه علىٰ قدم التقوىٰ مع الاستقامة في الجهر والنجوىٰ والاشتغال بالتصنيف والفتوىٰ إلىٰ أن توفي ضحوة يوم الاثنين ثالث عشر رجب الفرد سنة أربع وسبعين وتسع مئة ، وصلي عليه بالمسجد الحرام ، ودفن بالحجون في تربة الطبريين قرب مشهد سيدنا ابن الزبير رضي الله تعالىٰ عنهما .

هـٰذا ما أردت إيراده من ترجمة الشيخ رحمه الله تعالىٰ ، وهو إن شاء الله تعالىٰ كاف في استدرار البركات واستنزال النفحات ، ولله الحمد الذي به تتم الصالحات ، فيا ربنا ؛ لك الحمد باطناً وظاهراً ، وأولاً وآخراً ، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، ولك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، سبحانك لا نثني ثناء عليك أنت كما أثنيت علىٰ نفسك ، فصل وسلم علىٰ عبدك ورسولك وحبيبك سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلىٰ آله وصحبه أجمعين ، ونسألك اللهم من خير ما سألك منه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، ونعوذ بك من شر ما استعاذك منه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، ويا من بيده الخير كله ؛ نسألك الخير كله ، ونعوذ بك من الشر كله ، اللهم ؛ لا تعقنا عن العلم بعائق ، ولا تمنعنا عنه بمانع ، ربنا ؛ لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا ، وهب لنا من لدنك رحمة إنك أنت الوهاب ، اللهم ؛ إنا نسألك أن توفقنا للتقوىٰ والاستقامة ، وتمنحنا خاتمة الخير والسعادة ، وترزقنا الحسنىٰ وزيادة ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم علىٰ سيدنا محمد خاتم جميع الأنبياء والمرسلين ، وعلىٰ آله وصحبه والتابعين لهم بإحسان إلىٰ يوم الدين ، آمين آمين آمين

---

(١) انظر « النور السافر » (ص٣٩٣ ـ ٣٩٥) .

. . . .

وكان الفراغ من تسويد هٰذه الحاشية وتحريرها بمكة المكرمة قبيل أذان الظهر يوم السبت المبارك رابع الربيع الثاني سنة (١٣٢٧) ، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم[١] .

* * *

(١) في هامش الأصل : (قد صححه المحشِّي في المسجد الحرام عند باب النبي عليه أفضل الصلاة وأتم السلام) .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

يقول العبد العاجز محمد محفوظ بن عبد الله الترمسي : إني قد أتحفت وقت إذني بطبع حاشيتي على « المقدمة » بتقريظات أود أن تكون علىٰ طرتها مقدمة ، وإليك درر ألفاظها مرصعة في طروس الصفحات كيانع الورد علىٰ نواضر الوجنات :

تقريظ نخبة المدرسين بالمسجد الحرام وعمدة أعيانه الأعلام العلامة سيدي السيد عبد الله ابن السيد صدقة ابن السيد زيني دحلان ـ متع الله بوجوده الوطن ، وجازاه الجزاء الحسن ـ قال حفظه الله :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويستمنح مواهبه وكرمه ، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه أجمعين .

أما بعد : فإن الله جلت عظمته وعظمت منته قد خص الشريعة المحمدية بالدوام ، وحفظ أحكامها من التغير والتبديل علىٰ ممر الأيام ، وحرسها بأسنة أقلام العلماء الأعلام ، فقاموا بخدمة أصولها وفروعها أتم قيام ، فمنهم بدور فضل سواطع ، ونجوم اهتداء في أفق العلوم طوالع ، ألا وإن من أجل من أسعفته العناية بالتوفيق ، وأطلعته الدراية بدراً في سماء التحقيق : العالم الفاضل اللبيب ، والنحرير الكامل الأديب ، صاحب الأفهام الدقيقة والمعاني العذبة الرقيقة ، المرتفع علىٰ رؤوس فضلاء العصر لواء علمه الراسخ في ميادين تحررات الفنون ثابت قدمه ، حليف الورع والزهد والاستقامة ، وأجلّ من قوض عن الأوطان الجاوية خيامه حضرة العلامة محمد محفوظ ابن المرحوم العلامة الحاج عبد الله ابن المرحوم العلامة الحاج عبد المنان الترمسي الجاوي ، فإنه قد أبرز من بنات أفكاره الغرر ، وجواهر تآليفه التي هي أبهىٰ من الدرر ما تبتهج النفوس بمرآها ، وتقر النواظر باستجلاء طلعة محياها ؛ (لا سيما حاشيته التي على « المنهج القويم » الموسومة بـ : « موهبة ذي الفضل » أو « المنهل العميم » فإنها الشمس المشرقة في سماء التبيان ، الحائزة قصبات السبق في ميادين بدائع البيان ، قد أودعتْ من الأبحاث المطولة الحسنة المرضية ما تعجز عن إدراك قصارها همم أقرانه وإن كانت علية . . فلعمري ؛ إن هٰذا لهو التأليف الذي يفتخر به العاملون ﴿ لِمِثْلِ هَٰذَا فَلْيَعْمَلِ ٱلْعَٰمِلُونَ ﴾ ، فجزى الله مؤلفها الجزاء الحسن بفضله وجوده ، ومتع المسلمين ببقائه ووجوده ، آمين بالأمين

الراجي عفو ربه المنان عبد الله بن صدقة بن زيني دحلان

* * *

تقريظ الشاب الأديب والكامل الأريب عمدة الأقران ، ونخبة الأعيان ، خلاصة البضعة المصطفوية ، ولب لباب السادة العلوية ، حضرة السيد أبي بكر ابن السيد طه ابن السيد عبد القادر السقاف ، وهاك ما قاله :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علىٰ سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

أما بعد : فقد نزهت طرفي أيها العالم الإمام والألمعي الهمام في حدائق حاشيتك الأنيقة ، ومتعت فكري بتأمل رياضها الوريقة ، فألفيت حسن جمع دل علىٰ حسن اطلاع ، وشاهدت لطف تهذيب يشهد بأنك الطويل الباع ، فقلت رائماً القيام بشكر مساعيك السنية وهمم عزائمك الحسنة العلية : [من الكامل]

أبدور أفق أم رياض زهور ... أم شمس علم في سماء سطور
وبيوت فضل أحكمت بنيانها ... أيدي الفخار فيا لها من دور
أم تلك حاشية الهمام المجتبىٰ ... الترمسي العالم النحرير
من مزقتْ ثوب الدُّجىٰ عزماته ... بالبحث والتهذيب والتحرير
قد جدَّ في طلب العلا حتىٰ علا ... فوق السُّهىٰ أنَّىٰ له بنظير
يا أيها الندب الأريب أخا الحجا ... لك دهرنا يتلو ثناء شكور
إذ أشرقت فيه حواشيك التي ... راقتْ ورقَّت فهي خير سمير
فبها يهنى الفقه إذ هي قد بدتْ ... عذراء ترفل في ثياب سرور

الراجي من ربه الإسعاف أبو بكر بن طه بن عبد القادر السقاف

* * *

تقريظ البليغ الذي تلألأت بمعاني بيانه السطور والطروس ، واهتزت لبديع براعته الأعطاف والرؤوس ، النجيب الفاضل ، والأديب الكامل حضرة الأفندي محمد سامي نجل علامة الزمان سعاد تلو الأفندي عبد الجليل برادة المدني ، لا زال بيت البلاغة بدعائم بدائعه معموراً ، آمين .

قال حفظه الله :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام علىٰ أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه أجمعين ، أيها الحبر الجليل ؛ قد قيضك الله لإنجاز أشرف عمل ، ووزعك لإنجاح أشرف أمل ، فشمرت عن ساعد الجد والاجتهاد ، واستبدلت الراحة بالتعب والنوم بالسهاد ، فأظهرت في علم التأليف حاشيتك المحشوة ببدائع العلوم من منطوق ومفهوم الموسومة بـ : « موهبة ذي الفضل » أو « المنهل العميم علىٰ شرح المنهج القويم » ، فيا مجدد عهد المؤلفين السابقين ، ويا خير خلف من أولئك السلف الصالحين ؛ طالما تشوقت نفوس الطالبين ، وتطلعت قلوب العلماء والمدرسين إلىٰ من يقوم لهم بمثل هـٰذا العمل الجليل ، ويشفي ما في صدورهم من الغليل ، فما هو إلا أن طلع عليهم تأليفك الباهر ، وتصنيفك الزاهر ، فأثلج الصدور وأهدى الحبور ونبذ الباطل ، وأثبت الصحيح وأبان الراجح من المرجوح في أحسن أسلوب ، وأقوم طريق ملحوب بعبارة خلبت الألباب ، وأماطت عن محيا تلك المخدرات النقاب : [من الخفيف]

يـــا سميــــرَ العلــــوم لله دَرك ... جلَّ عما يحيطه الوصف قدرك
جئـت بـالمعجز المنيـع فـلا غـر ... و إذا شـاع فـي البسيطـة ذكـرك
وحللــت العــويــصَ حــلاً أرانــا ... فـي مـراقـي العلـوم أيـن مقـرك
وتفــرغــت للتــآليــف فــي عصـ ... ـــر بـــه أهمــل القــراءة غيـرك
وخـدمـت الـديـن الحنيـف بنصـحٍ ... فعلـــى المسلميـــن والله نصـــرك
لــك منــا الــدعــاءُ شكـراً عليـه ... وعلـى الله فـي القيـامـة أجـرك
ولئـن راق فـي مـديحـك نظمـي ... فلقـــد عـــمَّ بـــالإفـــادة نثـــرك

ولعمري ؛ ما أغنىٰ هـٰذا التأليف عن مدح هـٰذا العاجز الضعيف ؛ فإن من نظر إليه بعين الإنصاف وكان بعيداً عن دواعي الأغراض والاعتساف . . عرف مكانتك من العلوم والاطلاع ، وقدَّر جليل أعمالك حقَّ قدرها بلا مراء ولا نزاع ، والمسؤول سبحانه أن يديم بك النفع وبجميع ما ألفت لكافة المسلمين علىٰ ممر الأعوام والسنين ، آمين .

الفقير إليه سبحانه محمد سامي بن عبد الجليل برادة

* * *

يقول مصححه الراجي عفو ربه الكريم ابن الشيخ حسن الفيومي إبراهيم :

نحمدك أن أرشدت من أردت به خيراً إلىٰ سلوك المنهج القويم ، وشرحت صدورهم وأمددتهم من فيض بحر فضلك العميم ، وأورثتهم صفوة خليقتك فحفظوا شريعته وبلغوها عبادك ، ووفوا بما عاهدوك عليه وما تناسوا ودادك ، ونصلي ونسلم علىٰ سيدنا محمد رافع منار الدين ، وآله وأصحابه الباذلين أنفسهم ونفيسهم في مرضاة رب العالمين .

وبعد : فقد آن ظهور عمل الأبرار للعيان ، بعد أن كان خَبْئاً في خزائن الاستتار والنسيان ، ونفوس أولي العلم إليه تواقه ، وإلىٰ مطالعة هاتيك التحقيقات مشتاقه ؛ ألا وهي نسيج الشيخ الأكبر ، وعلم الفضل الأشهر ؛ من لا يفي بتعدادي فضائله نهاري وأمسي الشيخ : محمد بن محفوظ بن عبد الله الترمسي ، فيا لها من حواش لقد كشفت عن مخدرات هـٰذا الشرح النقاب ، وأسفرت عن مستور ما استودع فيه من الصعاب ، فجاءت للطلاب هداية إلىٰ صراط مستقيم ، ونهاية بل غاية في حسن سلوك طريقتي التعلم والتعليم ، فلذا : أراد الله بما أراد ، وقيَّض لنشر العلم أهل الإسعاد ، فبذلوا النفيس لنيل الثواب الأكمل ، وعلموا أن ما عند الله خير وأفضل ، والأعمال بالنيات . والأجزية علىٰ قدر المشقات .

هـٰذا ؛ وقد انتدب لإنفاق النفيس الغال ، في طبع هـٰذا الكتاب عديم المثال حضرة الأفندي : محمد بن عبد الله الصراف ، نظمه الله في سلك أهل الإتحاف ، وقد حليت جياد هـٰذه التحقيقات الشريفة الغرىٰ ، بحاشية العلامة الشيخ سليمان الكردي « الكبرىٰ » علىٰ شرح الإمام ابن حجر « مقدمة بافضل » ، نفع الله بالجميع ، بجاه ذي المقام الرفيع عليه الصلاة والسلام وآله الغر الكرام ، آمين ، وقد انتهىٰ طبعه الميمون ، وتمثيل شكله الرائق المصون بالمطبعة العامره ، الزاهية الزاهره ، المسماة بالمطبعة الشرفيه ، الثابت محل إدارتها بشارع خرنفش مصر المعزيه ، إدارة حضرة السيد حسين أفندي شرف ، وقد بدر بدر التمام أوائل أول الربيعين عام (١٣٢٧) من هجرة سيد الكونين صلى الله وسلم عليه وآله وكل منتم إليه ، ما بدا بدر ولاح فجر ، آمين آمين .

* * *

ترجمة المؤلف

حفظه الله

هو : الإمام الزاهد ، والعالم النحرير الناقد ، الجالب حُللَّ التحقيق إلىٰ سوق المعاني ، والناظم دُررَ التدقيق في سلوك المباني ، الراقي إلىٰ أوج الكمال علمه ، والسامي علىٰ فرق الفرقد عزمه ، بدر سماء الإفادة ، وقطب دائرة الاستفاده ، العلامة الشيخ : محمد محفوظ ابن العلامه الحاج عبد الله ابن العلامه الحاج عبد المنان الترمسي ـ بفتح التاء الفوقية وسكون الراء المهملة وفتح الميم وبالسين المكسورة آخره ياء ـ نسبة إلىٰ ترمس قرية من قرىٰ جاوه المحروسة .

ولد حفظه الله بها في الخامس والثمانين بعد المئتين والألف من هجرة من له العز والشرف ، ونشأ في حجر والده أحسن نشأة ، وقرأ عليه جملة من الكتب ؛ منها : « شرح الغاية » للغزي ، و« فتح المعين » ، و« فتح الوهاب » ، و« شرح الشرقاوي على الحكم » ، وبعض « تفسير الجلالين » .

ثم انتقل إلىٰ سماران وقرأ على العلامة الحاج محمد صالح بن عمر السماراني الجاوي جملة من الكتب ، منها : « شرح الحكم » و« تفسير الجلالين » و« شرح المارديني » و« وسيلة الطلاب » .

ثم هاجر إلى الديار المكية والمشاعر الحرمية ، فقرأ على العلامة أحمد المنشاوي الشهير بالمقرىء قراءة عاصم وشيئاً من التجويد ، وبعض « شرح ابن القاصح » على « الشاطبية » .

وقرأ على العلامة الشيخ عمر بن بركات الشامي شرح « شذور الذهب » لابن هشام .

وعلى الشيخ مصطفى العفيفي « شرح جمع الجوامع » للمحلي و« مغني اللبيب » .

وقرأ على العلامة الحسيب والورع النسيب خاتمة المحققين وعمدة الفقهاء والمحدثين سيدي السيد حسين ابن السيد محمد الحبشي مفتي الشافعية سابقاً جملة من أوائل وأواخر « صحيح البخاري » .

وقرأ علىٰ شيخ الإسلام ومفتي الأنام العلامة الشيخ محمد سعيد بابصيل مفتي الشافعية حالاً « سنن أبي داوود » و« الترمذي » و« النسائي » .

وقرأ علىٰ نخبة الفضلاء وعمدة القراء العلامة الشيخ محمد الشربيني الدمياطي نزيل مكة المشرفة « شرح ابن القاصح » و« شرح الدرة المضيئة » و« شرح طيبة النشر في القرءات العشر » و« الروض النضير » للمتولي و« شرح الرائية » و« إتحاف البشر في القراءات الأربعة عشر » و« تفسير البيضاوي بحاشية شيخي زاده » .

وقرأ على العلامة السيد محمد أمين رضوان نزيل المدينة المنورة « دلائل الخيرات » و« الأحزاب » و« البردة » و« أوليات العجلوني » و« الموطأ » للإمام مالك .

وقرأ علىٰ كوكب الرشد الطالع ، وضياء الفضل اللامع ، عمدة المتفنين ، وقدوة المدرسين العلامة سيدي الخال السيد أبي بكر ابن السيد محمد شطا : العلوم الشرعية والآلات الأدبية ، ولازمه مشمراً عن ساعد الجد مع التواضع والخمول ، باذلاً نفائس أوقاته في إدراك معقولها والمنقول فحاز بهممه قصبات السبق ، وعلى الأقران برع وجاز الغاية التي تقهقر غيره عن شأوها ، ورجع وألف التآليف التي أشرقت شموسها في سماء التحقيق ، وأسفرت عرائس أبكارها عن أوجه التدقيق ؛ **فمنها** : « السقاية المرضية في أسماء الكتب الفقهية » نحو ثلاثة ملازم بطبع مكة المشرفة .

ومنها : « المنحة الخيرية » وشرحها نحو خمسة عشر ملزمة بطبع مكة أيضاً .

ومنها : « حاشيته الموسومة بـ« موهبة ذي الفضل علىٰ شرح مقدمة بافضل » نحو مئتي كراسة ، وقد أذن بطبعها .

ومنها : « البدر المنير في قراءة ابن كثير » نحو ست كراريس .

ومنها : « تنوير الصدر في قراءة أبي عمرو » ونحو ثمان كراريس .

ومنها : « انشراح الفؤاد في قراءة حمزة روايتي خلف وخلاَّد » نحو اثنتي عشر كراسة .

ومنها : « تعميم المنافع في قراءة نافع » نحو ست عشرة كراسة .

ومنها : « الفوائد الترمسية في أسامي القراءات العشرية » قدر كراسة .

ومنها : « كفاية المستفيد فيما علا من الأسانيد » نحو كراستين .

ومنها : « إسعاف المطالع شرح البدر اللامع » نظم الأشموني لـ« جمع الجوامع » في الأصول قدر مجلدين ، وكلها في غاية الحسن والإجادة ، متكفلة لمطالعها بالاستفادة ، فليحرص الطالب علىٰ أن يعض عليها بالنواجذ ، ويطرح أقاويل كل معارض ومنابذ ؛ فالكيس من يسعىٰ فيما يغنيه ، ومن حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه ، من خط محررها الفاضل السيد عبد الله بن صدقة بن زيني دحلان .

* * *

محتوى الكتاب

فصل: في الربا ٥
فصل: في بيان بيع وشرط ٣٣
فصل: في منهيات في البيع ٥١
فصل: في تفريق الصفقة ٦٨
فصل: في الخيار ٧٩
فصل: في خيار الشرط ٨٩
فصل: في خيار النقص ١٠٠
فصل: في التصرية ١٣٩
فصل: في أحكام المبيع قبل قبضه وبيان القبض وتوابعه ١٤٦
فصل: في بيع الثمر والحب على أصله ١٨٢
فصل: في التحالف ١٨٨
فصل: في تصرف الرقيق ١٩٦
فصل: في السلم ٢٠١
فصل: في القرض ٢٢٤
باب الرهن ٢٤٧
فصل: في أحكام الرهن ٢٦٨
فصل: في بيان انفكاك الرهن واختلاف المتعاقدين ٣٠١
فصل: في بيان تعلق الدين بالتركة ٣٠٦
باب الحجر ٣١٩
باب الصلح ٣٦٣
فصل: في بيان التزاحم على الحقوق المشتركة ٣٧١
باب الحوالة ٣٨٧
فصل: في الضمان ٣٩٩
فصل: في بيان كفالة البدن ٤١٦
فصل: في الشركة ٤٣٥

باب الوكالة ٤٥٤
فصل: في أحكام الوكالة ٤٧٦
كتاب الإقرار ٤٩٢
فصل: في الإقرار بالنسب ٥٢٢
باب العارية ٥٣٠
باب الغصب ٥٦١
باب الشفعة ٥٩٥
باب القراض ٦١٤
فصل: في المساقاة ٦٤٥
باب الإجارة ٦٦٠
باب إحياء الموات ٧١٢
كتاب الوقف ٧٣١
فصل: في بيان بعض أحكام الوقف المعنوية ٧٥٧
باب الهبة ٧٧٢
باب اللقطة ٧٩٢
فصل: في اللقيط ٨٢١
باب الجعالة ٨٣٧
كتاب الفرائض ٨٤٨
تقريظ العلماء ٨٥٦
محتوى الكتاب ٨٦٣

[illegible]

العلامة الترمسي

حاشية الترمسي

٧

دار المنهاج

asjadbhatkali.blogspot.com